

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

6/2024

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



6/2024

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG

შპლარკაბოთი  
სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი



Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



ISSN 2587-5191 (print)

ISSN 2667-9817 (online)

© Juristische Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis, 2024

© Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) 2024

© Autoren, 2024

[www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge)

## **Schriftleitung**

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Assoz. Prof. Dr. Tamar Zarandia

## **Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. hc Tiziana J. Chiusi

Prof. Dr. Olaf Muthorst

Notar Justizrat Richard Bock

Richter Wolfram Eberhard

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski

Richter Dr. Timo Utermark

Rechtsanwalt Dr. Max Gutbrod

Prof. Tanel Kerikmäe

Hatim Hussain

Daniel Foa

Dimitrios Papadopoulos

Oskar von Cossel

Raphael Kneer

Prof. Dr. Giorgi Khubua

Prof. Dr. Lasha Bregvadze

Prof. Dr. Irakli Burduli

Prof. Dr. Zviad Gabisonia

Frank Hupfeld

Khatuna Diasamidze

Assoz. Prof. Dr. Sulkhan Gamqrelidze

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

Assoz. Prof. Lado Sirdadze

David Maisuradze

Prof. Dr. Marine Kvachadze

Rechtsanwalt Giorgi Zhorzholiani

Rechtsanwalt Temur Bigvava

Rechtsanwalt Zviad Batiashvili

Khatia Papidze

Dr. Archil Chochia

Rechtsanwalt Gocha Oqreshidze

Demetre Egnatashvili

Rechtsanwalt Ketevan Buadze

Rechtsanwalt Nikoloz Sheqiladze

Tornike Darjania

Assist. Prof. Dr. Temur Tskitishvili

Razhden Kuprashvili

Sulkhan Gvelesiani

Natali Gogishvili

## **Technische Unterstützung und**

### **Layout**

David Maisuradze

### **Arbeitsgruppe**

Sopo Zarandia

Nino Kavshbaia

Tatia Jorbenadze

Ana Baiadze

Tilman Sutor



# Inhaltsverzeichnis

## AUFSÄTZE

- Strategie für eine Justizreform in Georgien: Stellungnahme zur Charta der Staatspräsidentin** 7  
*Ulrich Hagenloch*
- Das Verhältnis zwischen Justiz und Öffentlichkeit: Dialog oder Konfrontation?** 15  
*Lia Shatberashvili*
- Gründe für das Vorliegen unterschiedlicher subjektiver Elemente beim gutgläubigen Erwerb** 29  
*Natali Gogiashvili*

## RECHTSPRECHUNG

- Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Georgiens zur Kfz-Halterhaftung (Maisuradze)** 43



# STRATEGIE FÜR EINE JUSTIZREFORM IN GEORGIEN

## - Stellungnahme zur Charta der Staatspräsidentin -

Ulrich Hagenloch

Präsident des Oberlandesgerichts Dresden im Ruhestand\*

Die Staatspräsidentin Georgiens hat in ihrer Charta<sup>1</sup> Vorschläge für eine Justizreform entwickelt. Im Folgenden werden mögliche Strategien für eine Justizreform aufgezeigt und an Hand dieser Kriterien die Vorschläge der Staatspräsidentin bewertet. Im Anschluss hieran werden weitere Anregungen unterbreitet.

### I. Generelle Strategie:

Wie bereits an anderer Stelle<sup>2</sup> näher ausgeführt wurde, liegen die zentralen Probleme der georgischen Justiz in Folgendem:

– Es gibt seit Jahren gewichtige Hinweise auf einen massiven Machtmissbrauch durch das Machtzentrum der georgischen Justiz. Dies schließt den Verdacht auf Nepotismus verschiedener Schattierungen (verwandtschaftliche Beziehungen, Belohnung von "Loyalität", "Clanwirtschaft") ein, erstreckt sich bei einigen Entscheidungsträgern aber auch auf un-

aufgeklärte Vermögenszuwächse.<sup>3</sup>

– Hiermit eng verbunden ist, dass sich in der georgischen Justiz im Laufe der Zeit ein Arbeitsumfeld entwickelt hat, das von einer Einschüchterung und Verunsicherung vieler Richter geprägt ist.

– Als zunehmende Belastung erweist sich, dass das Machtzentrum der georgischen Justiz die fachliche Qualifikation der Richter nicht in der gebotenen Weise fördert. Zudem scheint eine ihm gegenüber erwiesene „loyale“ Haltung bei Personalentscheidungen nicht selten wichtiger zu sein als eine (die innere Unabhängigkeit stärkende) hohe fachliche Eignung und die Bereitschaft, in konstruktiver Weise an einer Bewältigung der aktuellen Probleme mitzuwirken.

An dieser Ausgangssituation muss sich die Strategie einer Justizreform ausrichten. Es sollten demnach in der ersten Etappe vor allem jene Maßnahmen ergriffen werden, mit denen ein weiterer Machtmissbrauch unterbunden sowie eine offene Diskussions- und Streitkultur bei den Gerichten herbeigeführt werden kann. Parallel hierzu gilt es ein Programm zur fachlichen Fortbildung der Richter zu entwickeln.

Hierbei sind folgende Rahmenbedingungen zu beachten:

---

\* Der Autor war ab 01.01.1993 als Vizepräsident des Oberlandesgerichts Dresden am Aufbau der Justiz im Freistaat Sachsen beteiligt. Die hierbei gesammelten Erfahrungen fließen in diesen Beitrag ein.

<sup>1</sup> [https://president.ge/index.php?m=209&news\\_id=2211&lng=eng&fbclid=IwAR1kftHspRigtmNj9WseOV00CaN6d7YnXmfOkktxzzbBG9MRVrsj\\_zXhOZU](https://president.ge/index.php?m=209&news_id=2211&lng=eng&fbclid=IwAR1kftHspRigtmNj9WseOV00CaN6d7YnXmfOkktxzzbBG9MRVrsj_zXhOZU)

<sup>2</sup> ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, DGZR 11 - 2023 (GEO), Seite 1 ff.; Hagenloch, Umsetzung der Justizreform innerhalb der Gerichte - Analyse und europäische Perspektive, DGZR 5 - 2023 (DE), Seite 1 ff.; jeweils [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge)

---

<sup>3</sup> Wenn im Folgenden von Machtmissbrauch und Pflichtverletzungen geschrieben wird, sind damit stets gravierende Hinweise hierauf gemeint. Es ist bislang zu keinen Ermittlungen und daher auch zu keinen Entscheidungen gekommen ist, in denen Pflichtverletzungen rechtskräftig festgestellt wurden.

## II. Besonderheiten der Dritten Staatsgewalt:

Die für Transformationsprozesse bei anderen Staatsgewalten erprobten und bewährten Konzepte lassen sich auf die Dritte Staatsgewalt nur begrenzt übertragen.

### 1. Einbindung und Mitwirkung der Richter:

Das Parlament muss zwar jene normativen Rahmenbedingungen schaffen, die für einen erfolgreichen Reformprozess erforderlich sind. Als Folge der richterlichen Unabhängigkeit können aber die anderen Staatsgewalten eine Reform in der Justiz nur in begrenztem Umfang selbst umsetzen.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber kann zwar in gewissem Umfang in bestehende Strukturen eingreifen und zu einer Lustration beitragen. Das Neue aufbauen, können aber weitgehend nur die Richter selbst. Die schönste Architektur des Gesetzgebers hilft deshalb nicht, wenn sie gegen die Bauvorschriften verstößt oder wenn es die notwendigen Baustoffe und Bauleute nicht gibt.

Ein zentrales Anliegen der Justizreform muss deshalb sein, dass zumindest die deutliche Mehrheit der Richter zum Motor des Reformprozesses wird und einen Kurswechsel unterstützt. Anders gesagt: Es ist kontraproduktiv, Konzepte zu entwickeln, die selbst in Teilen der rechtsstaatlich geprägten Richterschaft mutmaßlich eher auf Vorbehalte oder Ablehnung stoßen. Sehen sich die Richter nicht als Motor des Reformprozesses, läuft dieser faktisch weitgehend ins Leere. Erst recht verbieten sich Konzepte, die begangenes Unrecht dadurch bekämpfen wollen, dass neues geschaffen wird.

Damit verbunden ist, dass sich Reformen in der Justiz nicht von heute auf morgen umsetzen lassen. Vielmehr sind Geduld und vor allem in der ersten Phase auch klare Schwerpunktbildungen erforderlich. Entscheidend ist, dass im ersten Schritt die Strukturen

verändert und die Macht jener beschnitten werden, deren erklärtes oder erkennbares Ziel es ist, den Erfolg des Reformprozesses zu vereiteln. Dies muss schnell und wirkungsvoll geschehen, um überhaupt eine Trendwende erreichen zu können. Alles andere benötigt Zielstrebigkeit, aber schlichtweg auch Zeit.

In Deutschland wird gelegentlich etwas kokett geäußert, dass die Dritte Staatsgewalt wie ein riesiges Containerschiff im Ozean sei - kaum zu beschleunigen, kaum zu bremsen, kaum in seiner Fahrtrichtung zu ändern. Diese Trägheit ist positiv, wenn in schweren Zeiten Stabilität gefordert ist; allerdings erschwert sie Transformationsprozesse. Vor allem aber - und das ist im vorliegenden Zusammenhang der wesentliche Punkt - kann der Kurs eines Containerschiffes weitgehend nur durch die Mannschaft an Bord geändert werden.

Weitgehend machtlos ist die beste Mannschaft an Bord allerdings, wenn die Lademannschaft, sprich der Gesetzgeber, zu viele Container auflegt. Ein überladenes Schiff kann schnell untergehen, weil es keine Sicherheitsreserven hat, um Stürme oder Angriffe von „Rebellen“ einigermaßen schadlos überstehen zu können. Wer über-ambitioniert alles erreichen will, droht an der Vielzahl der selbst gesteckten Ziele vollständig zu scheitern.

### 2. Sonstige Rahmenbedingungen:

Die richterliche Unabhängigkeit setzt einem von den anderen Staatsgewalten getragenen Reformprozess von vornherein enge Grenzen. Die zum Schutz der Gewaltenteilung und der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte zwischen diesen und den anderen Staatsgewalten bestehende Mauer darf zur Umsetzung einer Justizreform nicht durchbrochen werden.<sup>5</sup>

Es ist aber nicht nur dieser institutionellen Schutz der Dritten Staatsgewalt zu wahren. Gleichermäßen haben alle Maßnahmen auszuschneiden, die in unverhältnismäßiger oder von vornherein rechtswidriger Weise in die individuellen Rechte des einzelnen Rich-

<sup>4</sup> Dazu näher: ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, DGZR 11 - 2023 (GEO), Seite 1 ff., insb. unter III. 3 sowie V. und VI.; Hagenloch, Umsetzung der Justizreform innerhalb der Gerichte - Analyse und europäische Perspektive, DGZR 5 - 2023 (DE), Seite 1 ff., insb. unter III. 3 sowie V. und VI.; jeweils [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge)

<sup>5</sup> im Einzelnen: ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, DGZR 11 - 2023 (GEO), Seite 1 ff.; [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), unter III. 3. a)

ters eingreifen:

Die allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Richters sowie dessen verfassungsrechtlich geschützte sachliche Unabhängigkeit hindern zwar (bei Vorliegen eines sachlichen Grundes) nicht ohne Weiteres eine Beobachtung richterlichen Handelns.<sup>6</sup> Dabei kann es aber in aller Regel nur um die Gewinnung verfahrensbezogener und (in eher engen Grenzen) verhaltensbezogener Erkenntnisse gehen. Die Ermittlung von Persönlichkeits- und Wesensmerkmalen eines Richters ist hingegen generell unzulässig. Es kann bei jeder Überprüfung deshalb nur darum gehen, ob ein Richter Pflichtverletzungen begangen hat (dazu unten IV. 1. a)). Ausnahmsweise kann es in diesem Zusammenhang (aber auch nur in diesem) rechtmäßig sein, Erkenntnisse über einzelne Persönlichkeitsmerkmale zu gewinnen; aber nur, soweit diese in einem inneren Zusammenhang mit einer begangenen Pflichtverletzung stehen.

Des Weiteren müssen folgende Rahmenbedingungen beachtet werden:

- Jede Justizreform bindet personelle Kapazitäten, die an anderer Stelle fehlen, vor allem bei der rechtsprechenden Tätigkeit. Hinzu kommt, dass die Reformlast auf nicht allzu viele Schultern verteilt werden kann, weil eine Reihe von Richtern als Lastenträger offenkundig ausscheiden.

- Es ist unentbehrlich, dass auch während des Reformprozesses die Funktionsfähigkeit der georgischen Justiz aufrecht erhalten wird. Die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf eine effektive Rechtspflege darf also nicht hinter die Umsetzung der Justizreform zurücktreten. Anders formuliert: Es geht um eine Reform am lebenden Körper; quasi um eine Krankenbehandlung in der Form einer Transplantation. Das heißt: Überall dort, wo etwas verändert oder entfernt werden soll, muss eine bessere Lösung einsatzbereit zur Verfügung stehen.

- Angesichts der begrenzten Ressourcen ist es essentiell, dass man sich auf die zentralen Probleme konzentriert. Notfallmediziner kümmern sich zunächst auch um die lebenserhaltenden Maßnahmen

und nicht um die Behandlung von Schnittwunden.

- Die Opfer der Vergangenheit haben oft das Verlangen nach innerer Genugtuung und nach Wiedergutmachung. Dieses verständliche Bedürfnis sollte aber nichts daran ändern, dass die Vergangenheitsbewältigung nur insoweit die oberste Priorität besitzt, als sie sich auf die Veränderung der bestehenden Machtstrukturen und auf einen Machtwechsel bezieht. Bei Zielkonflikten ist es deshalb wichtiger, die Zukunft zu gestalten, als die Vergangenheit aufzuarbeiten.

### III. Grundkonzept der Charta:

Der Charta der Staatspräsidentin liegt eine zutreffende Analyse der Ausgangslage zu Grunde. Folgerichtig ist es das Ziel der Charta, begangenen Machtmissbrauch, Korruption und sonstige schwere Pflichtverletzungen aufzudecken und die bestehenden Machtstrukturen zu beseitigen. Hierdurch soll zugleich die Grundlage für eine durchweg europäischen Standards gerecht werdenden Rechtspflege und für ein von Einschüchterung und Verunsicherung befreites richterliches Arbeitsumfeld geschaffen werden. Benachteiligungen von "missliebigen" Richtern und Belohnungen von "loyalen" Richtern sollen nicht länger Machtinstrumente sein.

Zutreffend an diesem Konzept ist zunächst, dass die Staatspräsidentin zur Bewältigung dieser Problemlagen ein zweigleisiges Vorgehen empfiehlt; nämlich einerseits eine strukturelle Komponente und andererseits eine personelle Komponente.

Einer differenzierteren, und teilweise sehr kritischen Betrachtung und Bewertung bedürfen hingegen die konkret empfohlenen Maßnahmen. Im Einzelnen:

### IV. Personelles Konzept:

Im Zentrum des personellen Konzeptes stehen sog. Integritätsprüfungen und die Ermittlung unklarer Vermögensverhältnisse. Letzteres erscheint grundsätzlich rechtlich unbedenklich und Erfolg versprechend. Gegen die Integritätsprüfungen bestehen aber gravierende Bedenken, soweit sie ohne Anhaltspunkte für eine eigene Pflichtverletzung, also anlasslos, er-

<sup>6</sup> Näher: ჰაგენლოზი, ვეტინიგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter A. I.

folgen oder an die Mitwirkung an bestimmten („politischen“) gerichtlichen Entscheidungen anknüpfen sollen. Rechtlich geboten (und damit erst recht zulässig) ist es, hinreichend konkreten Anhaltspunkten für Pflichtverletzungen von Richtern nachzugehen. Die als Integritätsprüfung bezeichneten Maßnahmen haben sich aber auf die Ermittlung der relevanten tat- und verhaltensbezogenen Aspekte zu beschränken. Es wäre offenkundig rechtsstaatswidrig, sie als Art Vorwand für eine weitergehende Evaluation der Charaktereigenschaften und Wesensmerkmale eines Richters zu benutzen:

### 1. Integritätsprüfungen von Richtern:

#### a) Vorbemerkung zu den Vorgaben der Europäischen Union:

Die Europäische Union fordert in ihrer Erklärung vom 8. November 2023<sup>7</sup> als Beitrittsvoraussetzung von Georgien u.a.:

*„In addition, it is important to establish a system of extraordinary integrity checks, with the involvement of international experts, for all leading positions in the judiciary, and to establish a system of effective assets declarations.“*

#### aa) Verständnis des Begriffs „integrity checks“:

Was die Charta und die Europäische Union mit dem Begriff „integrity checks“ meint, bleibt eher im Dunkeln. Angesichts der außerordentlich hohen Sensibilität jedweder gegen einen Richter durchgeführten Untersuchung wäre aber zur Wahrung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots unabdingbar, den in Betracht kommenden Handlungsrahmen (was soll konkret überprüft werden?) hinreichend deutlich zu bestimmen. In ihrer jetzigen Formulierung begünstigt die diffuse Forderung Missbrauch und Willkür.

Deshalb soll zunächst aufgezeigt werden, welcher Handlungsrahmen für „integrity checks“ rechtlich

überhaupt in Betracht kommen kann:

Das Persönlichkeitsprofil eines Richters ist einer Analyse oder Bewertung durch andere Staatsgewalten von vornherein entzogen. Alle Wesens- und Charaktereigenschaften eines Richters sind untrennbar mit seiner richterlichen Tätigkeit verbunden und zählen daher zum unantastbaren Kernbereich seiner Unabhängigkeit. Dies verhindert nicht nur jede Einwirkung auf das Persönlichkeitsprofil, sondern auch jede in diese Richtung gehende Evaluation, also jeden Hauch eines Persönlichkeits-Screenings. Es kann mithin nie um eine auf Persönlichkeitsmerkmale bezogene Untersuchung gehen, sondern - in engen Grenzen - ausschließlich um eine Ermittlung von gezeigten Verhalten; anders gesagt: um tatbezogene Umstände.

Wenn im Folgenden der diffuse Begriff „Integritätsprüfung“ dennoch verwandt wird, dient dies nur der sprachlichen Parallele zu der Charta und zu den Vorgaben der Europäischen Union. Gemeint sind vom Autor damit aber in der Sache allein Maßnahmen, mit denen ermittelt werden soll, ob ein Richter Pflichtverletzungen begangen hat.<sup>8</sup>

#### bb) Voraussetzungen für die Einleitung einer Ermittlung:

Hiervon zu trennen ist, unter welchen Voraussetzungen untersucht werden darf, ob einem Richter eine Pflichtverletzung anzulasten ist oder nicht. Im Ausgangspunkt ist hierbei zu berücksichtigen, dass jede Untersuchung in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Richters, in den institutionelle Schutz der richterlichen Unabhängigkeit<sup>9</sup> und ggf. auch in die sachliche Unabhängigkeit des Richters eingreift. Eine Untersuchung ist deshalb nur rechtmäßig, wenn bei einer Abwägung von Anlass und Intensität des Eingriffs die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Richter und die richterliche Unabhängigkeit hinter die

<sup>8</sup> Dazu auch unter IV. 1. d)

<sup>9</sup> Die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte besagt stark verkürzt, dass die anderen Staatsgewalten Rahmenbedingungen zu schaffen haben, die eine möglichst freie Entfaltung der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit des einzelnen Richtern möglichst frei entfalten kann. Es haben also alle Einwirkungen zu unterbleiben, die bei einer Abwägung der Rechtsgüter nicht von hinreichend gewichtigen Gründen getragen sind.

<sup>7</sup> [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/COM\\_2023\\_690%20Communication%20on%20EU%20Enlargement%20Policy\\_and\\_Annex.pdf](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/COM_2023_690%20Communication%20on%20EU%20Enlargement%20Policy_and_Annex.pdf), Seite 25

Erreichung der mit der „Integritätsprüfung“ verfolgten Ziele zurückzutreten haben. Kurz gefasst: Die Überprüfung muss dem rechtsstaatlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit genügen. Auf die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit einer solchen Untersuchung wird sogleich unter b) eingegangen.

### cc) Zusammenfassung:

Eine Integrität ist fraglos eine grundlegende Voraussetzung für die Ausübung des Richterberufes; aber immer bezogen auf ein integrires Verhalten. Eine „Evaluation“ der Integrität läuft schnell Gefahr, den Bezug zu einem konkreten (in den Verdacht einer Fehlerhaftigkeit geratenen) Verhalten zu verlieren und hierdurch verfassungswidrig zu werden. Es ist deshalb streng darauf zu achten, dass dieser Handlungsrahmen nicht überschritten wird. **Es darf von vornherein allenfalls untersucht werden, ob ein Richter Pflichtverletzungen begangen hat, aus denen auf eine fehlende Integrität zu schließen ist.**

### b) Allgemeine Ausgangslage:

Um abwägen zu können, unter welchen Voraussetzungen es verhältnismäßig ist, etwaige Pflichtverletzungen eines Richters zu ermitteln, sollen vorab die rechtliche und die tatsächliche Ausgangslage verdeutlicht werden:

#### aa) Rechtliche Rahmenbedingungen:

Wie im sonstigen öffentlichen Recht ist auch bei einer das Verhalten eines Richters betreffenden Überprüfung zwischen anlassbezogenen und anlasslosen (verdachtsunabhängigen) Maßnahmen zu differenzieren. Anlasslos ist eine Überprüfung, wenn sie erfolgt, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung vorliegen; anlassbezogen, wenn solche Anhaltspunkte bestehen.

Rechtlich hat diese Differenzierung insbesondere bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme Bedeutung. Bei einer Abwägung der widerstreitenden (sog. konfligierenden) Rechtsgüter kommt einem anlassbezogenen Eingriffsziel (in etwa: ich will wegen eines hinreichenden Verdachts etwas Konkre-

tes ermitteln) ein deutlich stärkeres Gewicht zu als einem anlasslosen Eingriffsziel (in etwa: weil eine abstrakte „Gefahrenlage“ besteht, will ich vorsorglich feststellen, ob sich Hinweise auf eine konkrete „Gefahrenlage“ finden lassen; wie etwa bei Personenkontrollen auf den Flughäfen). Das heißt, dass an die Zulässigkeit einer anlasslosen Überprüfung deutlich höhere Anforderungen zu stellen sind als an die Zulässigkeit einer anlassbezogenen Überprüfung. Entscheidend ist aber letztlich immer, welche Rechte bei einer Abwägung zwischen Eingriffsziel und Eingriffsmaßnahme überwiegen.

Zudem bedarf eine anlasslose Überprüfung eines sachlichen Grundes (in etwa: weshalb und an Hand welcher Kriterien nehme ich eine verdachtsunabhängige Überprüfung vor). Wird sie von keinem sachlichen Grund getragen, ist sie willkürlich und ggf. auch diskriminierend. Auf eine Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter kommt es dann nicht mehr an.

#### bb) Tatsächliche Rahmenbedingungen:

Eine korruptive Durchseuchung der georgischen Justiz oder systematische Pflichtverletzungen von Richtern sind zumindest dem Autor nicht erkennbar. Auch die Europäische Union, die anderen internationalen Partner Georgiens sowie die zivilgesellschaftlichen Organisationen zeigen dies nicht auf. Die erhobenen Vorwürfe beschränken sich vielmehr auf eine eher überschaubare Zahl von Richtern, die an den Hebeln der Macht sitzen. Gewisse Randbereiche mit eher gleitenden Übergängen mögen hinzu kommen.

#### cc) Rechtliche Ausgangslage bei den Nutznießern des Systems:

Der zahlenmäßig eher überschaubare Kern des Machtzentrums der georgischen Justiz hat um sich herum im Laufe der Zeit ein Netzwerk geschaffen.<sup>10</sup> Es ist aber nicht ohne Weiteres rechtswidrig, Teil eines Netzwerkes zu sein. Entscheidend für das Vorliegen einer Pflichtverletzung ist deshalb allein, wie sich ein

<sup>10</sup> vgl. ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, DGZR 11 - 2023 (GEO), Seite 1 ff.; www.lawjournal.ge, unter V. 1.

dem Netzwerk angehörender Richter konkret verhalten hat.

Im Kern Gleiches gilt für jene Richter, die ihr Beförderungssamt nicht ihrer Qualifikation zu verdanken haben, sondern ihrer „Loyalität“ gegenüber dem Machtzentrum der georgischen Justiz. Die alleinige rechtliche Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit einer personellen Auswahlentscheidung liegt nämlich bei den Entscheidungsgremien, nicht bei dem Bewerber; und zwar selbst, wenn sich dieser mit der erstrebten Aufgabe überfordert.

Als personenbezogener Anknüpfungspunkt verbleiben zwar die Defizite bei der fachlichen Qualifikation. Diese beruhen aber zumindest in der Regel nicht auf Pflichtverletzungen, sondern auf schicksalhaften Umständen. Anderes mag zwar in Betracht kommen, wenn ein Richter nicht die ihm zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um seine fachlichen Defizite im Rahmen des ihm Möglichen durch eine Fortbildung zu beseitigen oder wenigstens zu reduzieren. Einer derartigen Erwägung steht aber zumindest derzeit entgegen, dass es Fortbildungsangebote in dem hierfür erforderlichen Umfang seitens der georgischen Justiz nicht gibt und dass selbst die engagierten Fortbildungsprojekte im Rahmen des Rule of Law Programs von USAID den tatsächlichen Bedarf nicht abdecken können.

Die mit der Personalpolitik des High Council of Justice und des georgischen Parlaments verbundenen Folgen werden die georgische Justiz deshalb noch auf viele Jahre erheblich belasten. Sie werden es Georgien erschweren, den von der Europäischen Union in Chapter 27 der Kopenhagen-Erklärung zu Recht geforderten „high standard of adjudication“ erreichen zu können.<sup>11</sup> Soweit keine Pflichtverletzungen nachweisbar sind, scheiden aber dienstrechtliche Maßnahmen gegen diese Richter dennoch aus.<sup>12</sup> Es verbleiben mithin nur faktische Schritte, um hinsichtlich

der fachlichen Qualifikation die Vorgaben der Europäischen Union, insbesondere beim Supreme Court, erfüllen zu können:

Neben umfassenden Fortbildungskonzepten kommen etwa eine starke Einbindung und weitere Förderung der nach den Eindrücken des Autors sehr qualifizierten Richterassistenten in Betracht. Die Situation beim Supreme Court ließe sich zudem dadurch entspannen, dass durch eine Änderung von Art. 14 Nr. 3 des Organgesetzes die Zahl der Richter erhöht wird. Dies würde jenen Richtern der ersten und zweiten Instanz den Weg zum Supreme Court ermöglichen, die fachlich und persönlich hoch qualifiziert sind, aber vom High Council of Justice und von dem georgischen Parlaments bislang als Störfaktor empfunden werden. In gleicher Weise könnten bei einer Erhöhung der Richterstellen hoch qualifizierte Hochschullehrer und Rechtsanwälte zu Richtern am Supreme Court ernannt werden. In Verbindung mit den bereits jetzt beim Supreme Court tätigen hoch qualifizierten Richtern (die es trotz aller Wirrungen weiterhin gibt) würde dies zu einer stärkeren fachlichen „Durchmischung“ beim Supreme Court beitragen und die Probleme erheblich entschärfen.

Zusammenfassend bedeutet dies, dass es bei den Richtern am Supreme Court keine Hinweise auf systematische Pflichtverletzungen gibt. Allein aus der Wahrnehmung bzw. Übertragung eines Richteramtes beim Supreme Court ergeben sich deshalb keine hinreichenden Anhaltspunkte auf Pflichtverletzungen. Eine allein an das getragene Amt anknüpfende Integritätsprüfung der Richter am Supreme Court folgt daher im vorgenannten Sinne anlasslos.

Mit der Situation am Verfassungsgericht ist der Autor nicht vertraut, so dass er keine eigene Einschätzung vornehmen kann.

#### **dd) Rechtliche Ausgangslage bei den Mitgliedern des High Council of Justice und bei den Vorsitzenden der Berufungs- und Stadtgerichte:**

Hinreichende Anhaltspunkte für den Verdacht von erheblichen Pflichtverletzungen bestehen hingegen bei allen Mitgliedern des High Council of Justice. Dies dürfte angesichts der Vielzahl der im Raum stehenden und bislang unaufgeklärten Vorwürfe auch keiner

<sup>11</sup> dazu auch: ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. I. 1. und 2.

<sup>12</sup> Im Einzelnen: ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. I. 4.

näheren Begründung bedürfen.

Im Ergebnis Gleiches gilt für die Vorsitzenden der Berufungs- und Stadtgerichte, da deren Aufgaben eng mit jenen des High Council of Justice verwoben sind. Es liegt deshalb nicht fern, dass es auch zu kollusivem pflichtwidrigen Handeln gekommen ist. Im Übrigen dürften bei einem Teil dieser Richter auch hinreichende Anhaltspunkte für sonstige (vom Handeln des High Council unabhängige) Pflichtverletzungen bestehen.

## **b) Anlasslose Integritätsprüfung:**

### **aa) Anlasslose Integritätsprüfung bei den Richtern am Supreme Court:**

Damit stellt sich die Frage, ob es mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist, dass Richter am Supreme Court einer Integritätsprüfung allein wegen des von ihnen getragenen Amtes, also ohne hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine eigene Pflichtverletzung, unterzogen werden sollen.

Erhebliche Zweifel hieran folgen bereits daraus, dass nicht klar erkennbar ist, weshalb überhaupt eine verdachtsunabhängige Integritätsprüfung erfolgen soll. Ohne den sachlichen Grund kennen oder wenigstens erkennen zu können, leidet eine anlasslose Identitätsprüfung an einem grundlegenden rechtsstaatlichen Defizit:

Mutmaßlich sieht die Europäische Union den sachlichen Grund für den Eingriff in die Rechte der Richter am Supreme Court in der Sorge, dass unerkannt<sup>13</sup> schwarze Schafe in der georgischen Richterschaft einen unbescholtenen Anschein erhalten haben könnten, indem ihnen der High Council of Justice und das georgische Parlament das weiße Götterkleid eines Richters am Supreme Court angelegt haben. Diese abstrakte „Gefahrenlage“ könnte auch grundsätzlich einen sachlichen Grund für eine verdachtsunabhängige Integritätsprüfung bilden.

Nur: Die Europäische Union und die Charta sagen zumindest nicht ausdrücklich, dass hierin der (rechtsstaatlich einzig zulässige) Grund für die verdachtsun-

abhängige Integritätsprüfung liegen soll. Zumindest die Charta sieht nämlich eine Integritätsprüfung auch wegen der Mitwirkung an vermeintlich „politisch motivierten“ gerichtlichen Entscheidungen vor. Ein derartiger Anlass wäre aber, wie noch dargelegt wird, offenkundig rechtsstaatswidrig (dazu unten IV. 1. c) bb)). Ohne klare Angabe der Gründe ist deshalb zumindest nicht auszuschließen, dass auch beim Supreme Court die anlasslose Integritätsprüfung nicht in der Gefahr einer mittels weißem Götterkleid erfolgten Tarnung, sondern (dann von vornherein rechtsstaatswidrig) in vermeintlich „politisch motivierten“ Entscheidungen liegen soll.

Letztlich kann dies aber dahinstehen, da eine verdachtsunabhängige Integritätsprüfung bei jedwedem Anlass zumindest bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung als (aus der Sicht des Autors: offenkundig) rechtswidrig einzustufen wäre. Selbst soweit eine solche Überprüfung innerhalb des vorgenannten engen Handlungsrahmens (dazu oben IV. 1. a) aa)) bliebe, wäre sie aber mit derart erheblichen Eingriffen in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte und in die richterliche Unabhängigkeit verbunden, dass bei einer Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter das Schutzbedürfnis der Richter eindeutig überwiegen würde:

Wie bereits dargelegt, kann eine Integritätsprüfung zwar (aber auch nur) auf die Ermittlung eines richterlichen Fehlverhaltens gerichtet sein, um aus diesem ggf. auf eine mangelnde persönliche Eignung für den Richterberuf schließen zu können. Besteht aber kein hinreichender Verdacht für eine bestimmte Pflichtverletzung, mangelt es an einem solchen „Ermittlungsansatz“. Um überhaupt eine denkmögliche Pflichtverletzung aufdecken zu können, müsste man deshalb eher ziel- und orientierungslos in der richterlichen Arbeit herumstochern. Allenfalls über eine Art Rasterfahndung könnten sich „Zufallstreffer“ erzielen lassen. Es dürfte aber keiner weiteren Darlegung bedürfen, dass der Anlass und die „Erfolgsaussicht“ eines solchen Vorgehens außer jedem Verhältnis zu den massiven Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte der Richter und in die richterliche Unabhängigkeit stünden.

Bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine eigene Pflichtverletzung (nicht im Wege einer Kollektivhaft

<sup>13</sup> Zur Klarstellung: Um das Verhalten von bereits „enttarnen“ schwarzen Schafen überprüfen zu können, bedarf es von vornherein keiner anlasslosen Integritätsprüfung

für Pflichtverletzungen anderer Richter) ist es aber selbstredend zulässig tatbezogene (nicht aber persönlichkeitsbezogene) Ermittlungen gegen Richter am Supreme Court durchzuführen.

### **bb) Praktische Folgen der anlasslosen Integritätsprüfung:**

Über die vorgenannte rechtliche Argumentation hinaus sei angemerkt, dass eine anlasslose Integritätsprüfung im Ergebnis vor allem jenen Richtern in die Hände spielen würde, bei denen konkrete Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen bestehen. Sie ist also auch strategisch kontraproduktiv, wenn man eine Justizreform zum Erfolg führen will:

Die für die Umsetzung der Justizreform zuständigen Verantwortungsträger stünden bei anlasslosen Integritätsprüfungen vor einer mit den verfügbaren Kapazitäten kaum umzusetzenden Aufgabenfülle. Hieran könnte auch die Einbindung internationaler Experten nichts ändern, da es sich um eine hoheitliche Aufgabe handelt, bei welcher der Beteiligung internationaler Experten Grenzen gesetzt sind.

Des Weiteren bringt eine anlasslose Integritätsprüfung innerlich mehr Richter als unvermeidbar gegen die Justizreform auf. Ziel der reformorientierten Kräfte in Georgien sollte aber das Gegenteil sein. Wie ausgeführt, ist für den Erfolg der Justizreform nämlich entscheidend, dass sie von möglichst vielen Richtern unterstützt wird. Ein Vorgehen gegen den Kern des Machtzentrums der Justiz wird zwar das Wohlwollen eines erheblichen Teils der georgischen Richterschaft finden, da unter dem von Einschüchterung und Verunsicherung geprägten Arbeitsumfeld viele Richter leiden. Anlasslose Integritätsprüfungen würden hingegen zumindest zu gespaltenen Reaktionen, mutmaßlich aber zu erheblichen Vorbehalten, in der Richterschaft führen.

### **c) Anlassbezogene Integritätsprüfungen:**

#### **aa) Wegen exekutiven Handelns:**

Im Ausgangspunkt kommt wegen eines exekutiven Handelns eine Integritätsprüfung in Betracht, sofern hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer eigenen Pflichtverletzung bestehen. Wegen der

hohen Sensibilität derartiger Ermittlungen gegen Richter bedarf es aber einer ausgeprägt rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung und eines effektiven Rechtsschutzes.

Ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit ist mit solchen Maßnahmen grundsätzlich nicht verbunden.<sup>14</sup> Bei den konkreten Ermittlungsmaßnahmen muss aber ein Augenmerk darauf gerichtet werden, dass mittelbare Einwirkungen auf die richterliche Tätigkeit unterbleiben.

Wie bereits an anderer Stelle<sup>15</sup> angesprochen wurde, dürfte es zudem einer gesetzlichen Regelung zur Abgrenzung der Zuständigkeiten des High Council of Justice und des Unabhängigen Inspektors bedürfen.

#### **bb) Mitwirkung an gerichtlichen Entscheidungen:**

Soweit nach der Charta eine Integritätsprüfung an die Mitwirkung an bestimmten gerichtlichen Entscheidungen anknüpfen soll, ist bereits die gewählte Formulierung irritierend. Es wird von politisch motivierten Entscheidungen und einem hierdurch ausgelösten Rufschaden geschrieben wird, obwohl weder das eine noch das andere feststeht und noch nicht einmal konkrete Verdachtsgründe in diese Richtung bestehen. Die justizpolitische Diskussion der letzten Jahre gibt insoweit Anlass, vorab klarzustellen:

Ein politisch motiviertes Handeln zählt zu den schlimmsten Pflichtverletzungen, die bei einem Richter überhaupt vorstellbar sind. In Deutschland würden sie zu einer Rechtsbeugung führen, die als Verbrechen mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft wird.

Eine gerichtliche Entscheidung ist aber nicht deshalb politisch motiviert, weil sie politischen Akteuren nicht gefällt. Einen Rufschaden erleidet die Justiz auch nicht dadurch, dass sie eine kontrovers disku-

<sup>14</sup> vgl. ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. I. 2. b)

<sup>15</sup> vgl. ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. II. 3.

tierte Entscheidung trifft. Beeinträchtigt wird der Ruf der Justiz allerdings, wenn ihr ohne irgendeinen konkreten Anhaltspunkt für Pflichtverletzungen ein politisch motiviertes Handeln unterstellt wird. Die nüchterne Realität ist eine andere:

Jede Überprüfung des Verhaltens eines Richters führt zu einer gravierenden Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit, sofern kein hinreichend konkreter Verdacht für ein politisch motiviertes Handeln besteht. Einen solchen Verdacht wird man aber einer gerichtlichen Entscheidung allenfalls ausnahmsweise entnehmen können. Denn selbst ein nur mäßig begabter Berufsrichter wird die gerichtliche Entscheidung (soweit nicht die Rechtsfolge per se gesetzwidrig ist) argumentativ so begründen können, dass eine etwa vorhandene politische Motivation oder ein „vorausseilender Gehorsam“ verborgen bleiben. Infolgedessen darf (wenn überhaupt) allenfalls ausnahmsweise die Integritätsprüfung eines Richters in rechtsstaatlich zulässiger Weise mit dessen Mitwirkung an bestimmten gerichtlichen Entscheidungen begründet werden.

Der Autor verschließt dabei nicht die Augen davor, dass es in der georgischen Justiz in der Vergangenheit deutliche Hinweise auf mehr oder weniger offene Einflussnahmen auf gerichtliche Entscheidungen gegeben hat. Auch soll nicht in Zweifel gezogen werden, dass bei den georgischen Gerichten Rahmenbedingungen bestehen, die einen „vorausseilenden Gehorsam“ begünstigen. Nur: Ein hinreichend konkreter Verdacht hierfür lässt sich praktisch so gut wie nie über eine „Analyse“ von gerichtlichen Entscheidungen gewinnen. Wenn überhaupt helfen insoweit allenfalls Whistleblower- oder Kronzeugenkonzepte. Diese wiederum sind gegenüber Richtern rechtsstaatlich dermaßen bedenklich, dass durch sie mutmaßlich mehr neues Unrecht geschaffen als begangenes aufgeklärt wird.

Mit aller Zurückhaltung soll ein weiterer Aspekt angedeutet werden: Die Ankündigung, bei „politisch motivierten“ Entscheidungen eine Integritätsprüfung von Richtern zu veranlassen, kann eine Lawine auslösen, unter der die Justiz erstickt. Wird nämlich seitens der anderen Staatsgewalten der Eindruck erweckt, sie gingen von politisch motivierten Entscheidungen aus, werden mutmaßlich viele Verfahrensbeteiligte auch

eine ihnen ungünstige Entscheidung als „politisch motiviert“ verstehen und um entsprechende Überprüfungen ersuchen.

#### **d) Integritätsprüfung von neu zu ernennenden Richtern:**

Was mit der Integritätsprüfung von neu zu ernennenden Richtern überhaupt gemeint sein soll, bleibt unklar. Ein pflichtwidriges dienstliches Verhalten, das überprüft werden könnte, gibt es von vornherein nicht.

Das außerdienstliche Verhalten eines angehenden Richters kann nur in engen Grenzen Zweifel an seiner persönlichen Eignung aufkommen lassen. Zulässig ist es zwar, einen Auszug aus dem Strafregister (unter Umständen auch eine staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakte) anzufordern, um feststellen zu können, ob der angehende Richter strafbare Handlungen begangen hat, aus denen eine mangelnde persönliche Eignung folgt. Bei Vorliegen entsprechender Verdachtsgründe darf auch überprüft werden, ob der neu zu ernennende Richter in seinem bisherigen außerdienstlichen Handeln auf dem Boden der Verfassung gestanden hat. Ggf. mögen von ihm (schon das wird aber rechtlich schnell grenzwertig) ein Bekenntnis zur Verfassungstreue oder der in Georgien übliche Drogentest verlangt werden. Damit hat es sich aber in aller Regel.

Erkundigungen zum Persönlichkeitsprofil eines angehenden Richters verletzen dessen allgemeinen Persönlichkeitsrechte schon deshalb, weil sie nicht auf die Erreichung eines verfassungsrechtlich legitimen Zieles gerichtet sind.<sup>16</sup> Richter benötigen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nämlich nicht bestimmte Wesensmerkmale, sondern innere Freiheit und einen kreativen Geist. Hinsichtlich ihrer persönlichen Prägung dürfen und sollen sie ein Spiegelbild der Gesellschaft sein. Nur die Randbereiche des gesellschaftlichen Spektrums darf ein Richter nicht ausschöpfen. Diese Vielfalt von Charakteren ist für eine Justiz belebend

<sup>16</sup> vgl. zur Verfolgung eines verfassungsrechtlich legitimes Zieles als Grundvoraussetzung jeden staatlichen Eingriffs: ჰაგენდოზი, ვეტიინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. I.

und befruchtend. Sie trägt viel zu einem internen konstruktiv-kritischen Diskurs bei.

Das heißt: Es ist nicht nur aus rechtsstaatlichen Gründen unzulässig, sondern schadet der Justiz auch in der Sache, wenn es über den genannten engen Rahmen hinaus zu Integritätsprüfungen angehender Richter kommen sollte.

Zwei weitere Aspekte seien angemerkt: Zum einen ist es bei den Repräsentanten der anderen Staatsgewalten weder üblich noch verfassungsrechtlich zulässig, eine Art Integritätsprüfung durchzuführen. Wer sie in der Justiz fordert, mag deshalb nachvollziehbar erläutern, weshalb es bei der Integrität der Repräsentanten der drei Staatsgewalten unterschiedliche Stufungen geben soll. Zum anderen kann innerhalb der Probezeit sachgerecht und effektiv reagiert werden, wenn sich bei einem Richter Integritätsdefizite ergeben. Die Erfahrungen aus Deutschland zeigen allerdings, dass dies nur in absoluten Ausnahmefällen notwendig ist. Für junge Juristen, bei denen sich eine exzellente fachliche Qualifikation mit Defiziten bei der Integrität verbinden, scheint also der Richterberuf wenig attraktiv zu sein.

## 2. Ermittlung unklarer Vermögensverhältnisse:

Die Ermittlung unklarer Vermögensverhältnisse ist grundsätzlich zulässig.

Obwohl dies in der Charta nicht ausdrücklich erwähnt ist, wird im Folgenden davon ausgegangen, dass sich die Überprüfung ungeklärter Vermögensverhältnisse nicht nur auf das formal den Richtern zugeordnete Vermögen erstrecken soll, sondern auch auf die Vermögensverhältnisse naher Angehöriger. Diese Erweiterung des Prüfungsumfangs ist nicht nur zur Vermeidung von Verschleierungen geboten, sondern entspricht auch den Regelungen in Art. 15 ff. des Gesetzes über den Kampf gegen Korruption.

Wie an anderer Stelle bereits näher begründet wurde, verstößt eine derartige Überprüfung zumindest im Regelfall nicht gegen die verfassungsrechtlich gewährleistete Unabhängigkeit der Richter.<sup>17</sup> Sie ist al-

<sup>17</sup> vgl. ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. I. 2. b)

lerdings mit erheblichen Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, vor allem in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, verbunden. Dies gilt umso mehr, als sich die Überprüfung auch auf ungeklärte Vermögensverhältnisse von Familienangehörigen erstreckt; sie also erheblich in Rechte Dritter eingreift.<sup>18</sup>

Eine derartige Überprüfung ist daher nur unter Wahrung eher strenger rechtsstaatlicher Grundsätze, vor allem des Maßstabes der Verhältnismäßigkeit, und unter Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes zulässig. Eine Überprüfung der Vermögensverhältnisse darf daher nicht allein an das von dem Richter getragene Amt anknüpfen. Vielmehr ist eine objektive Aufklärungsbedürftigkeit erforderlich.<sup>19</sup>

Hiervon dürfte auch die Charta ausgehen, weil nach ihr nur „unklaren“ Vermögensverhältnissen nachgegangen werden soll. Diese Ungeklärtheit ist aber ein individueller (vom getragenen Amt losgelöster) Umstand, da sie nur vorliegt, wenn sich der Lebensstil und/oder die Vermögensverhältnisse mit dem vom jeweiligen Richter bezogenen Gehalt und /oder mit anderen bekannten Einkommens- oder Vermögensquellen (Einkünfte von Ehe- und Lebenspartnern; Einkünfte aus Kapitalanlagen oder aus Immobilienvermögen; Vermögenszuwachs aus Erbschaften u.a.) nicht ohne Weiteres erklären lassen.

## V. Elektronische Geschäftsverteilung:

Zu Recht fordert die Staatspräsidentin, dass die Leiter der Gerichte nicht länger auf die richterliche Geschäftsverteilung Einfluss nehmen können.

Allerdings wäre sinnvoll, die Streichung dieser Einwirkungsmöglichkeit mit einer unterschiedlichen Gewichtung von Verfahrenstypen zu verbinden und diese Gewichtungsfaktoren<sup>20</sup> unmittelbar in das elekt-

<sup>18</sup> vgl. ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. II. 1.

<sup>19</sup> vgl. ჰაგენლოხი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. II. 1.

<sup>20</sup> beispielsweise: hinsichtlich der Arbeitsbelastung steht ein Verfahren aus dem Kartellrecht zwei Verfahren aus dem all-

ronische System einzupflegen. Dies würde den Handlungsrahmen für die wünschenswerten gerichtlichen Spezialisierungen erheblich erweitern und einen wesentlichen Beitrag zu einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeitslast leisten. Hierbei handelt es sich aber um kein spezifisches Problem der Justizreform, weshalb diese (ohnehin nur „Insidern“ ohne Weiteres verständliche) Thematik hier nur angetippt werden soll.

#### VI. Jury:

Das Thema „Jury“ steht in engen Wechselwirkungen mit der Konzeption des sog. Gerichtsverfassungsrechts (gerichtlichen Organisationsrechts) sowie des richterlichen Berufsrechts einerseits sowie des materiellen Rechts andererseits. Stark vereinfachend gilt:

Die Jury passt in eine anglo-amerikanische Rechtsordnung. Sie lässt sich aber in eine kontinental-europäischen Rechtsordnung mit Berufsrichtern nur schwer einfügen. Deshalb muss als entscheidende Vorfrage beantwortet werden, ob man der kontinental-europäischen oder der anglo-amerikanischen Rechtsordnung angehören möchte. Wird das Jury-System in einer weitgehend kontinental-europäischen Rechtsordnung ausgeweitet, droht ein Bruch zwischen der auf eine Berufsrichterschaft ausgerichteten Konzeption des materiellen Rechts und den gerichtlichen Organisationsstrukturen. Dieser Bruch führt aber nicht zu mehr Bürgernähe, sondern schlicht und einfach zu einem Verlust bei der Qualität der Rechtspflege. Es widerspräche damit der berechtigten Forderung der Europäischen Union nach einem „high standard of adjudication“, wenn das Laienelement in der georgischen Rechtsprechung ausgeweitet würde. Im Übrigen bestünde ein Anlass für jedwede in diese Richtung gehende Überlegung ohnehin nur, wenn man das Laienelement als bislang unterrepräsentiert erachten sollte.

Wer sicherstellen will, dass die Richterschaft vor einer elitären Abgehobenheit bewahrt wird, sollte daher nicht versuchen, dies über eine Stärkung des Jury-Systems zu erreichen. Das beste Instrumentarium liegt vielmehr in dem weitgehenden Verzicht auf

eine Integritätsprüfung von (angehenden und amtierenden) Richtern und einer hierdurch geförderten Vielfalt von richterlichen Charaktereigenschaften und von richterlichen Biographien.

#### VII. Reform des High Council:

Die umfangreichen Vorschläge zur Reform des High Council of Justice verdienen grundsätzlich Unterstützung. Da hierzu bereits umfangreiche Stellungnahmen der Venice-Commission vorliegen, soll nur kurz ergänzt werden:

Gewissen Vorbehalten begegnet die Anregung, eine Wiederwahl oder zweite Amtszeit im High Council of Justice und in anderen Verwaltungsaufgaben auszuschließen. Man kann hierdurch zwar das Entstehen korruptiver Strukturen erschweren, aber kaum gegen bestehende korruptive Strukturen und gegen vorhandene Netzwerke wirkungsvoll vorgehen. Vor allem aber gehen mit jedem personellen Wechsel berufliche Erfahrungen und Wissen verloren. Dies hat zur Folge, dass die Qualität der Aufgabenerfüllung zumindest tendenziell leidet. Des Weiteren gewinnen der Verwaltungsapparat des High Council of Justice und der jeweiligen Gerichte (spiegelbildlich zum Erfahrungsverlust bei den richterlichen Verantwortungsträgern) an Einfluss. Vor diesem Hintergrund würde der Autor von solchen Maßnahmen eher abraten. In der aktuellen Situation mögen sie aber vertretbar sein.

Zudem ist in der Charta nur vorgesehen, dass dem High Council die Befugnis zur Einleitung von Disziplinarverfahren gegen Richter entzogen werden soll. Nicht beantwortet wird hingegen, bei welchem Organ die Zuständigkeit neu anzusiedeln ist. Da eine Zuständigkeit anderer exekutiver Rechtsträger von vornherein ausscheidet, bleibt als Alternative wohl nur, dass die Zuständigkeit zur Einleitung der beim Supreme Court bestehenden Disziplinarkammer übertragen oder ein gesondertes richterliches Entscheidungsgremium gebildet werden.

Sachgerecht ist es sicherlich, die High School of Justice zu verselbständigen und einer Leitung durch den High Council zu entziehen. Angesichts des Verlaufs früherer Diskussionen sei aber angemerkt, dass es sinnvoll bleibt, wenn die High School und der High

Council keine getrennten Wege gehen, sondern als gleichwertige Partner (bei einer Letzt-Entscheidungskompetenz der High School) anstehende Grundsatzfragen untereinander abstimmen.

Insgesamt betrachtet sind die in der Charta vorgeschlagenen Änderungen in der Struktur des High Councils zwar notwendig, um die dargelegten Missstände beseitigen und für die Zukunft bessere Organisationsformen schaffen zu können. Wie sogleich näher dargelegt wird, genügen sie aber nicht, um den bisherigen Zustand - wie geboten - kurzfristig zu verändern und den Gerichten eine effektive Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine wirksame Rechtspflege zu ermöglichen. Juristisch formuliert handelt es sich mithin um notwendige,<sup>21</sup> nicht aber um hinreichende Maßnahmen.

### VIII. Eigene Vorschläge:

#### 1. Eingriff in Organisationsstruktur und Besetzung des High Council of Justice:

Das Konzept der Charta sieht zwar Änderungen an der Struktur des High Council of Justice vor, lässt aber die Folgen der bisherigen Fehlentwicklungen vorerst bestehen. Mangels gegenteiliger Ausführungen ist insbesondere davon auszugehen, dass die faktische Umsetzung der die personelle Besetzung betreffenden Strukturveränderungen erst erfolgen soll, wenn die jeweiligen Amtszeiten der derzeitigen Mitglieder des High Council enden, also in einem sich über Jahre erstreckenden Umstellungsprozess.

##### a) Tatsächliche und rechtliche Ausgangslage:

Derart lange Übergangszeiten sind aber nicht sinnvoll und wohl sogar verfassungsrechtlich bedenklich. Sie führen nämlich dazu, dass die georgische Rechtspflege noch für eine geraume Zeit den verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz nicht in der erforderlichen Weise erfüllen kann. Hinzu kommt, dass die Chancen für eine erfolgreiche Umsetzung der Reformmaßnahmen erheblich sinken, wenn die Mitglieder eines Gremiums, von

dem in der Vergangenheit ein Machtmissbrauch ausgegangen ist, bis zum Ablauf ihrer regulären Amtszeit ihre Machtinstrumente behalten. Im Einzelnen:

Die Charta sieht zwar zu Recht einen grundlegenden organisatorischen Änderungsbedarf. Die zentralen Probleme der georgischen Justiz liegen aber nicht nur in der Struktur des High Council of Justice, sondern gleichermaßen in dem durch die Strukturdefizite begünstigten Machtmissbrauch. In einer solchen Lage muss man in dem ersten Reformschritt sowohl die Struktur verändern als auch zugleich die Schaltzentrale neu besetzen.

Die damit verbundenen Eingriffe in die Rechte der Mitglieder sind bei einer Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter gerechtfertigt. Denn die Beendigung der Mitgliedschaft im High Council leistet einen wesentlichen Beitrag dazu, dass die Strukturreform ihr verfassungsrechtlich gebotenes Ziel wirkungsvoll und zeitnah erreichen kann. Etwas verständlicher formuliert: Es geht darum, dass die Mitglieder des High Council of Justice im Zuge der Strukturreform ihr Amt verlieren müssen, damit der georgische Staat gegenüber seinen Bürgern eine seiner wichtigsten Pflichten erfüllen kann; nämlich dafür zu sorgen, dass jedermann vor Gericht in bestmöglichem Umfang Recht erhält.

Dieses verfassungsrechtliche Ziel lässt sich in der vorhandenen Ausgangslage mit milderem Mitteln nicht oder zumindest nicht in annähernd gleicher Weise erreichen. Auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist gewahrt. Richter genießen zwar durch ihre Unabhängigkeit ebenfalls einen sehr hohen verfassungsrechtlichen Schutz. Der mit dem Entzug der Mitgliedschaft im High Council of Justice verbundene Eingriff betrifft aber weder den richterlichen Status noch den Bereich der unmittelbaren rechtsprechenden Tätigkeit, mithin nicht den engsten Kern der richterlichen Unabhängigkeit.

Die mit dem Entzug der Mitgliedschaft einhergehenden Eingriffe in die Berufs- und in die Vereinigungsfreiheit sind durch das verfassungsrechtlich übergeordnete Ziel einer effektiven Rechtspflege gerechtfertigt. Dies folgt bereits darauf, dass ein richterliches Selbstverwaltungsorgan die Pflicht hat, den Anspruch der Bürger auf einen wirkungsvollen Rechtsschutz zu verwirklichen und daher die persönlichen

<sup>21</sup> abgesehen von den leichten Vorbehalten bei Fragen einer zweiten Amtszeit und der Wiederwahl

Rechte des einzelnen Mitglieds der Erfüllung der verfassungsrechtlichen Aufgaben des Selbstverwaltungsorgans untergeordnet sind.

Wegen der mit dem Entzug einer Mitgliedschaft verbundenen Missbrauchsgefahren sind an eine vorzeitige Beendigung allerdings hohe Anforderungen zu stellen. Diese sind gewahrt, wenn die Änderung einen gewichtigen sachlichen Anlass hat, in die bisherige Organisation intensiv eingreift und so dringlich ist, dass das Ende der Amtsperiode nicht ohne Gefährdung des sachlichen Reformanliegens abgewartet werden kann.<sup>22</sup>

Hiervon ist vorliegend auszugehen: Die defizitären Organisationsstrukturen haben bereits zu einem Machtzentrum geführt, von dem Machtmissbrauch ausgeht. Auch ist nicht zu erwarten, dass das Machtzentrum die Notwendigkeit einer grundlegenden Justizreform erkennt und diese zum Erfolg führen will. Damit besteht die große Gefahr, dass die mit den grundlegenden Strukturreformen verfolgten verfassungsrechtlichen Ziele nicht erreicht werden können, solange die bisherigen Mitglieder der High Council of Justice die Hebel der Macht in ihren Händen halten. Angesichts der sachlichen Unabhängigkeit des High Councils of Justice und der defizitären Kontrollmechanismen bestehen auch kaum Möglichkeiten, eine vom High Council ausgehende Blockade der Justizreform ohne eine vorzeitige Beendigung der Mitgliedschaft zu verhindern.

### **b) Konkreter Vorschlag:**

Falls hierfür die erforderlichen parlamentarischen Mehrheiten erreichbar sein sollten, wäre insbesondere an folgendes, hier nur schlagwortartig aufgezeigtes Vorgehen zu denken:

– In einem ersten Akt werden die bestehenden Machtstrukturen aufgebrochen, indem die Mitgliedschaft der Mitglieder des High Council of Justice beendet wird. Zugleich werden diese Mitglieder, einschließlich der richterlichen, durch das Parlament für eine gewisse Übergangszeit neu gewählt bzw. hinsichtlich eines Mitglieds durch die Staatspräsidentin

neu berufen. In diesem Zusammenhang werden auch die anderen strukturellen Reformmaßnahmen umgesetzt. Ob den Mitgliedern für den Verlust ihrer vom High Council beschlossenen Einkünfte eine Entschädigung zu zahlen wäre, soll hier nicht vertieft werden.

– Sobald sich erweist, dass die Machtstrukturen aufgebrochen sind, in den Gerichten ein von Einschüchterungen befreites Arbeitsumfeld geschaffen wurde und sich ggf. auch berufsständische Organisationen gebildet haben,<sup>23</sup> wird die Wahl der richterlichen Mitglieder (ggf. in Etappen) wieder ganz oder teilweise der Richterversammlung übertragen. Darüber hinaus könnte erwogen werden, für Richter, die in der Vergangenheit nachweisbar an einem Machtmissbrauch mitgewirkt haben, das passive Wahlrecht zeitweilig auszuschließen.

### **2. Fortbildungskonzept:**

Für eine erfolgreiche Umsetzung der Justizreform ist zudem erforderlich, die Vorschläge der Staatspräsidentin durch ein umfassendes Fortbildungskonzept für die Richter zu unterstützen. Wie bereits an anderer Stelle<sup>24</sup> betont wurde, gewährt nämlich eine hohe fachliche Qualifikation einen großen Schutz gegen externe Einflussnahmen und gegen einen vorauseilenden Gehorsam.

### **3. Effektives Rechtsschutzkonzept:**

Die nach den vorliegenden Ausführungen rechtlich zulässigen Maßnahmen sind meist von einer hohen Eingriffsintensität. Umso größer müssen daher die prozeduralen Sicherungen sein, einschließlich eines effektiven Rechtsschutzsystems.

Dies erfordert, dass eine Ferne zwischen den potentiellen Verfahrensbeteiligten und den für die gerichtlichen Verfahren zuständigen Richtern herbeigeführt wird. Es empfiehlt sich deshalb, eine gerichtli-

<sup>22</sup> BVerfG (Bundesverfassungsgericht), Beschluss vom 15. Januar 1999 - 1 BvR 1946/98 - NVwZ-RR 1999, 376, juris Rn. 36, für Eingriff in die Organisationsstrukturen einer Rundfunkanstalt

<sup>23</sup> Dazu: ჰაგენლოზი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, DGZR 11 - 2023 (GEO), Seite 1 ff.; [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), unter V. 2. und VI. 2. c)

<sup>24</sup> ჰაგენლოზი, ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში, <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-4-2024.pdf>, Seite 1 ff., unter B. I. 2. b)

che Sonderzuständigkeit zu schaffen. Die zuständigen Richter sollten dabei nicht vom High Council of Justice bestimmt, sondern vom Parlament gewählt werden. Hiermit wäre als positiver Nebeneffekt verbunden, dass die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und deren Qualität gefördert werden.

#### **4. Beurteilungswesen:**

Schließlich kann erwogen werden, ein Beurteilungswesen für Richter einzuführen, damit für Personalentscheidungen nicht länger die Transparenz vor-  
spiegelnden, oft aber eher befremdend ablaufenden Interviews durch den High Council of Justice und ggf. den Rechtsausschuss des Parlaments das entscheidende Gewicht erlangen.

Eine solche Umstellung auf ein System, bei dem in gewissen regelmäßigen Abständen sowie aus Anlass von Bewerbungen, Beurteilungen erstellt werden, ist aber derart komplex, dass an dieser Stelle nur eine entsprechende Anregung unterbreitet werden kann. Es soll auch keinesfalls der Eindruck erweckt werden, dass ein Beurteilungswesen nicht ohne Probleme sei; manche Schwierigkeiten verlagern sich nur. Bei einer Abwägung aller Vor- und Nachteile dürften aber in

Georgien die Vorteile eines Beurteilungswesens überwiegen; dies schon deshalb, weil dann die Beurteilungskompetenz von der beim High Council verbleibenden Kompetenz zur Personalentscheidung abgetrennt, also eine Dekonzentration der Macht und ein System von Checks and Balances, geschaffen würde.

#### **IX. Schlussbemerkung:**

Es gibt für den Erfolg der Justizreform eine große Gefahr nicht rechtlicher Art:

Zu große Erwartungen und zu wenig Geduld können zu Enttäuschungen führen und in Gegenreaktionen umschlagen. Realistisch betrachtet werden sich die Folgen jahrelanger gravierender Fehlentwicklungen nur langfristig beseitigen lassen. Dies gilt umso mehr, als mutmaßlich das vorhandene Machtzentrum nicht auf einen Erfolg der Justizreform hinarbeiten und sich das von ihm geschaffene Netzwerk nicht selbst auflösen wird. Die Befürworter einer Justizreform bei den Gerichten, in der Politik und in der georgischen Anwalts- und Bürgerschaft tun deshalb gut daran, wenn sie zwar schnell die richtigen Weichen stellen, danach aber auch Geduld aufbringen.

# Das Verhältnis zwischen Justiz und Öffentlichkeit: Dialog oder Konfrontation?

Lia Shatberashvili

Forschungs- und Internationalisierungsdienstexperte an der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tiflis (TSU)

## Einführung

*„Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done“<sup>1</sup>*

Lord Chief Justice Hewart sagte diese Worte vor 100 Jahren in Bezug auf die Umstände eines bestimmten Gerichtsverfahrens. „Gerechtigkeit sollte nicht nur geübt werden, sondern es sollte offensichtlich und zweifellos sichtbar sein, dass sie geübt wird.“ Dieser Ausdruck wird bis heute zitiert, was zeigt, dass das Problem bis heute nicht an Aktualität verloren hat.

Das Problem betrifft das Verhältnis zwischen dem Gericht und der Gesellschaft, das offensichtlich kein einfaches zu sein scheint. Was bestimmt das Vorhandensein oder Fehlen von Vertrauen der Gesellschaft in die Justiz? Was kann ein Richter in der Öffentlichkeit sagen? Kann sich ein Richter gerichtlich verteidigen, wenn sein Recht auf freie Meinungsäußerung eingeschränkt wird? Was verursacht die Spannungen zwischen Gericht und Medien? Beeinflusst die öffentliche Meinung den Verlauf des Gerichtsverfahrens und die Entscheidungsfindung des Richters? Diese Themen wurden in den Arbeiten vieler europäischer und amerikanischer Wissenschaftler diskutiert, obwohl dies

nach Ansicht der Wissenschaftler selbst immer noch nicht ausreicht, da für eine vollständige Analyse dieses Problems ein einheitlicher, interdisziplinärer Ansatz erforderlich ist, der das Zusammenspiel zwischen Medien, Kommunikationswissenschaft, Psychologie, Soziologie und Rechtswissenschaft<sup>2</sup> umfassen sollte. Der Zweck dieser Arbeit besteht nicht in einer tiefgreifenden wissenschaftlichen Analyse des aufgeworfenen Problems, sie widmet sich lediglich der Übersicht der oben genannten Fragen auf der Grundlage bestehender Ansätze und Forschungen.

## 1. Richter – ein sakraler Beruf?

### 1.1 Hat der Richter das Recht, sich zu äußern? Zu den bestehenden Vorstellungen

Es bildete sich eine respektvolle, aber gleichzeitig sehr fordernde Haltung gegenüber dem Richterberuf heraus. Dies ist verständlich, wenn man die besondere Rolle der Justiz berücksichtigt, die dazu aufgerufen ist, bürgerlichen Frieden und Gerechtigkeit herzustellen, die Menschenrechte vor Angriffen zu schützen und so zur Festigung der Existenz des Staates selbst

\* Dieser Artikel ist eine aktualisierte Version des Artikels, der in der Jubiläumssammlung von Lado Chanturia (60 Lado Chanturia, TSU, Tiflis 2023) veröffentlicht wurde.

<sup>1</sup> „Gerechtigkeit sollte nicht nur geübt werden, sondern es sollte offensichtlich und zweifellos sichtbar sein, dass sie geübt wird: The origins of “Justice must be seen to be done” (barand-bench.com) (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>2</sup> Sandra Pöschl, Nicola Döring, Der Einfluss von Medien auf Gerichtsverfahren - Ein Forschungsüberblick aus kommunika-

tionswissenschaftlicher und psychologischer Perspektive, in: Frank Fechner (Hrsg.), Zeugenbeeinflussung durch Medien - Philosophische, psychologische und juristische Gedanken zu einem Aspekt der „Litigation-PR“, Medienrechtliche Schriften, Band 9, Münster 2012, 112: <https://d-nb.info/102380347X/34> (Zugriff am 01.08.2024).

beizutragen.<sup>3</sup> Zur Erfüllung dieser Aufgaben ist eine starke und unabhängige Position des Richters erforderlich, damit er Entscheidungen treffen kann, die möglicherweise nicht die Gunst der Öffentlichkeit gewinnen.<sup>4</sup> Gleichzeitig wurde dem Richter aufgrund seines besonderen Status und der außerordentlichen Bedeutung seiner Arbeit in der Gesellschaft fast ein Heiligschein verliehen und er wurde als Symbol vorgestellt, das von gewöhnlichen menschlichen Eigenschaften befreit ist. Die öffentliche Meinungsäußerung eines Richters und darüber hinaus die Teilnahme an öffentlichen Diskussionen gelten nach wie vor als unzulässig und mit seinem Beruf unvereinbar.

## 1.2 Was sagt dazu der Beirat Europäischer Richter (CCJE)?

In seiner Stellungnahme Nr. 25 vom 2. Dezember 2022<sup>5</sup> bekräftigte der Rat, dass Richter – wie alle anderen Bürger – das Recht auf freie Meinungsäußerung genießen, ihnen jedoch – wie allen Beamten – eine besondere Verantwortung für die Verbreitung von Informationen aus ihrer beruflichen Tätigkeit obliegt. Der CCJE ist der Ansicht, dass Richter davon absehen sollten, ihre Ansichten und Meinungen zu äußern, wenn dies ihre Unabhängigkeit, Unparteilichkeit oder die Würde ihres Amtes oder den Ruf der Justiz gefährden könnte.<sup>6</sup>

Gleichzeitig betont der CCJE, dass alle Richter verpflichtet sind, zum Schutz der Unabhängigkeit des Justizsystems und der Verfassungsordnung tätig zu werden, wenn Demokratie oder Rechtsstaatlichkeit bedroht sind, auch in politisch sensiblen Fragen. Es sei

sogar ihre Pflicht, diese Probleme auch auf internationaler Ebene zu diskutieren.<sup>7</sup>

In dem Dokument wird auch die Ansicht betont, dass einzelne Richter – ebenso wie Justizräte und Richtervereinigungen – eine ethische Pflicht haben, der Öffentlichkeit die Funktionsweise des Justizsystems und seine Werte zu erklären, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Justizsystem zu fördern und zu stärken.<sup>8</sup>

Um Risiken zu vermeiden, empfiehlt der CCJE den Justizbehörden und den Richterverbänden, Richter angemessen auf die Kommunikation in den Medien und sozialen Netzwerken vorzubereiten, Regeln über den Umfang der richterlichen Meinungsfreiheit und Einschränkungen ihrer Ausübung zu entwickeln.<sup>9</sup>

Wie wir sehen, betrachtet der CCJE den modernen Richter einerseits als treuen und unparteiischen Berufsausübenden und loyalen Beamten, andererseits als aktives Mitglied der Gesellschaft, das sich an der öffentlichen Diskussion zu akuten Fragen der Justiz beteiligt.

## 1.3 Was sagt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte?

Es ist anzumerken, dass in der Praxis des Straßburger Gerichtshofs Fälle, die die Unabhängigkeit des Richters betreffen, deutlich zugenommen haben, und damit auch Fälle, in denen die Kläger Richter sind.<sup>10</sup>

Der Straßburger Gerichtshof betont stets den besonderen Charakter der Justiz und ihre besondere Rolle im Staat. Ein unabhängiges Gericht ist eine entscheidende Kraft zur Kontrolle der Regierung und zum Schutz der Menschenrechte.<sup>11</sup>

<sup>3</sup> Consultative Council of European judges, "Magna Carta of judges" CCJE (2010)3, 17 November 2010, § 1; ECtHR, *Harabin v. Slovakia*, 20 November 2012, Para 133.

<sup>4</sup> *Hildur Hjörvar*, Judges as Rightsholders, in: Liber amicorum Robert Spano, 2022, 327; *Bertram Schmitt*, Der mediale Druck auf die Rechtsprechung hat zugenommen. Auch Richter sind für einen Applaus empfänglich, Zeitschrift für Rechtspolitik, 13. Oktober 2011, 44. Jahrg., 221.

<sup>5</sup> CCJE-Stellungnahme Nr. 25 (2022) zur Meinungsfreiheit von Richtern, 1680a973ef (coe.int).

<sup>6</sup> Siehe auch: *Tamta Kakhidze, Magda Jimshelishvili, Ivane Chitashvili*, The Scope of Judges' Freedom of Expression, USAID, 2021, 6: [https://www.transparency.ge/sites/default/files/mosamartleta\\_gamoxatvis\\_parglebi\\_1.pdf](https://www.transparency.ge/sites/default/files/mosamartleta_gamoxatvis_parglebi_1.pdf) (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>7</sup> CCJE-Stellungnahme Nr. 25 (2022) zur Meinungsfreiheit von Richtern, 1680a973ef (coe.int), N 46, N 48 (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>8</sup> Ebenda N 63 – N 65.

<sup>9</sup> Ebenda N 67.

<sup>10</sup> *Robert Spano*, The Rule of Law as the Lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the Independence of the Judiciary, (2021) 27 European Law Journal 1-17, The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary - Spano - 2021 - European Law Journal - Wiley Online Library. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>11</sup> *Hildur Hjörvar*, Richter als Rechteinhaber, in: Liber amicorum Robert Spano, 2022, 328.

Es ist interessant, den Prozess zu betrachten, der der Annahme der Klagen der Richter durch den Straßburger Gerichtshof vorausging, die den Schutz ihrer Unabhängigkeit auf der Grundlage von Artikel 6 der Konvention forderten, einschließlich der Einschränkung des Rechts des Richters auf freie Meinungsäußerung.

### 1.3.1 Die Frage des Zugangs zum Gericht

Insbesondere das Zugangsrecht von Amtsträgern, darunter auch Richtern, ist in der Rechtsprechung des Gerichts ein besonders schwieriges Thema. Die Schwierigkeit bestand darin, die Frage zu beantworten, ob ein Streit zwischen Beamten und der Regierung als ein solcher mit zivilrechtlicher Natur eingestuft werden kann und daher Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention unterliegt. Es dauerte lange, bis der Straßburger Gerichtshof diese Frage positiv beantwortete. In der früheren Rechtsprechungspraxis galt als Grundsatz, dass Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Anstellungsverhältnis von Beamten, einschließlich Richtern, und deren Status nicht dem Schutzbereich des Artikels 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention unterliegen. Daher wies das Gericht eine Reihe von Fällen ab, in denen Beamte, darunter auch Richter, sich darüber beschwerten, dass ihr Recht auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Konvention verletzt worden sei.

In seiner späteren Praxis, im Fall *Vilho Eskelinen gegen Finnland*<sup>12</sup>, legte der Gerichtshof die funktionalen Kriterien fest, nach denen es möglich war, Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention auf eine Streitigkeit zwischen einem Beamten und dem Staat anzuwenden. Nach den gleichen Kriterien war es jedoch auch möglich, die Streitbeilegung in den Fällen auszuschließen, in denen der Staat zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllte. Erstens muss er nachweisen, dass das Recht des Beamten, vor Gericht zu ziehen und eine Streitigkeit in dieser Angelegenheit anzustrengen, nach den Gesetzen des Landes

ausdrücklich ausgeschlossen ist, und zweitens, dass dieser Ausschluss durch objektive Gründe, die auf den Interessen des Staates beruhen, gerechtfertigt ist.

Dieser neue Ansatz eröffnete Beamten, einschließlich Richtern, die Möglichkeit, im Falle einer Verletzung ihrer Unabhängigkeit vor dem Straßburger Gerichtshof zu prozessieren<sup>13</sup> und den Schutz von Artikel 6 Absatz 1 der Konvention zu genießen.

Später entwickelte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Anwendung des Eskelinen-Tests auf Richter in seiner Praxis dahingehend weiter, dass die Voraussetzungen für die Erfüllung beider Kriterien für den jeweiligen Staat noch schwieriger wurden. Nach dem ersten Kriterium des Eskelinen-Tests muss Amtsträgern oder einer bestimmten Berufsgruppe im Land der Zutritt zu den Gerichten eindeutig untersagt werden. Im Fall *Olujić gegen Kroatien*<sup>14</sup> sowie später im Fall *Volkov gegen die Ukraine*<sup>15</sup> stellte das Gericht entgegen der bisherigen Praxis fest, dass nur der Umstand, dass die nachträgliche Überprüfung der Entscheidung der zuständigen nationalen Behörde durch die Gerichte nach geltendem Recht ausgeschlossen ist, jedoch nicht bedeute, dass das nationale Recht das Recht auf gerichtliche Überprüfung ausdrücklich verbietet. In beiden Fällen war das Gericht mit dem Vorliegen einer gesetzlichen Regelung unzufrieden, betrachtete die Prüfung der Frage der Disziplinarstrafe durch den Justizrat als ein kontradiktorisches Verfahren, das die Vorlage von Beweismitteln und in einigen Fällen die Anhörung von Richtern umfasst und setzte es einem Gerichtsverfahren gleich. Infolgedessen wurde das erste Kriterium des Eskelinen-Tests – das gesetzliche Verbot des Rechts auf Berufung beim Gericht – als nicht erfüllt angesehen. Auch in zwei späteren Fällen – *Sturua gegen Georgien*<sup>16</sup> und *Di Giovanni gegen Italien*<sup>17</sup> – gelangte das Gericht zu der Auffassung, dass die georgischen und italienischen Justizräte als Gerichte fungierten, was bedeutete, dass das Recht des Gerichts nach dem ersten Kriterium nicht ausgeschlossen war. Dies bedeutet, dass das Gericht bei der Anwendung des ersten Kriteriums des Eskelinen-Tests einen rein formalen Ansatz durch eine inhaltliche

<sup>12</sup> ECtHR, *Vilho Eskelinen and others v. Finland* [CC], 19 April 2007, § 62.

<sup>13</sup> ECtHR, *Vilho Eskelinen and others v. Finland* [CC], 19 April 2007.

<sup>14</sup> ECtHR *Olujić v Croatia* 22330/05 5 February 2009, § 37–43.

<sup>15</sup> ECtHR, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 9 January 2013.

<sup>16</sup> ECtHR, *Sturua v. Georgia*, 27 April 2017.

<sup>17</sup> ECtHR, *Di Giovanni c. Italie*, 9 December 2013.

Analyse ersetzt und es dem beklagten Staat damit die Erfüllung des ersten Kriteriums deutlich erschwert hat.

In seiner späteren Praxis, insbesondere in zwei Fällen gegen die Türkei – *Bilgen gegen die Türkei* und *Eminağaoğlu gegen die Türkei*<sup>18</sup> – entwickelte der Gerichtshof seine Auslegung des Eskelinen-Tests weiter.<sup>19</sup>

Im Fall *Bilgen* versetzte der Justizrat einen Richter ohne seine Zustimmung von seiner bisherigen Position an ein Gericht niedrigerer Ordnung. Im Fall von *Eminağaoğlu* verhängte der Justizrat eine Disziplinarstrafe gegen den Richter, weil er eine kritische Meinung zu Streitigkeiten geäußert hatte, die ein großes öffentliches Interesse genossen. In beiden Fällen war die Qualität ihrer Unabhängigkeit gefährdet und in beiden Fällen hatten die Richter keine Möglichkeit, ihr Recht vor Gericht zu verteidigen, da die türkische Verfassung die Berufung gegen die Entscheidung des Obersten Justizrates ausdrücklich verbot.

Auf diese sicherlich sehr interessanten und richtungsweisenden Entscheidungen können wir im Rahmen dieses Artikels leider nicht näher eingehen, möchten aber versuchen aufzuzeigen, wie sich die Herangehensweise des Gerichts an ähnliche Fragestellungen verändert hat und welche Trends sich aus dieser Herangehensweise für die Richter ergeben.<sup>20</sup>

Zunächst galt es herauszufinden, ob das erste Kriterium des Eskelinen-Tests erfüllt ist, also ob das Recht auf Berufung bei einem Gericht nach der innerstaatlichen Gesetzgebung für Richter eindeutig ausgeschlossen war. Die Verfassung der Türkei sieht vor, dass die Entscheidungen des Obersten Justizrates nicht von anderen Institutionen überprüfbar sind, der Entscheidungsprozess des Rates selbst keine kontradiktorischen Verfahren umfasst und seine Verfahren daher nicht mit Gerichtsverfahren gleichgesetzt werden können. Im Ergebnis kam das Straßburger Gericht zu dem Schluss, dass das erste Kriterium erfüllt sei.

Die nächste Aufgabe bestand darin, das Vorliegen des zweiten Kriteriums festzustellen, nämlich ob das

staatliche Verbot des Zugangs zum Gericht durch staatliche Interessen gerechtfertigt war.

Dabei ging das Gericht in seiner Begründung auf den Unterschied zwischen einem einfachen Beamten, etwa einem hochrangigen Beamten der Finanzverwaltung<sup>21</sup>, und einem Richter ein. Das Gericht erklärt, dass die bestehende Beziehung zwischen dem Beamten und der Exekutivbehörde die Abhängigkeit des Beamten von der Regierung und das Bestehen einer besonderen Loyalität gegenüber dieser impliziere. Der Beamte vertrete gewissermaßen die Regierung gegenüber der Öffentlichkeit und solle deren besonderes Vertrauen genießen. Die Stellung des Richters sei eine andere: Er sei unabhängig von der Exekutive und der Legislative und nur dem Gesetz, dem Recht und den Grundsätzen der Demokratie unterworfen. Seine Aufgabe bestehe darin, den Machtmissbrauch durch die Behörden zu kontrollieren, und er solle von der Exekutive und der Legislative distanziert sein, um seine Aktivitäten objektiv ausüben zu können. Dementsprechend vertrat das Gericht die Auffassung, dass der Ausschluss von Richtern vom Schutz des Artikels 6 der Konvention aufgrund ihres besonderen Loyalitäts- und Vertrauensverhältnisses gegenüber der Regierung nicht gerechtfertigt ist und nicht den Interessen des Staates entspricht. Infolgedessen wurde festgestellt, dass das zweite Kriterium des Eskelinen-Tests nicht erfüllt war, und der Fall wurde zur Prüfung angenommen.

In seiner späteren Rechtsprechung ging das Gericht noch einen Schritt weiter und stärkte die Stellung der Richter bei der Prüfung der Zulässigkeit der richterlichen Ansprüche weiter. In den Fällen *Broda und Bojara gegen Polen*, *Gumenjuk gegen die Ukraine* und später in der Sache *Loquifer gegen Belgien* prüfte das Gericht teilweise die Existenz des ersten Kriteriums. Ohne in diesem Teil jedoch zu einer Schlussfolgerung zu gelangen, erklärte es jedoch, dass es letztlich keine Rolle spiele, ob das erste Kriterium erfüllt sei oder nicht,

<sup>18</sup> *Eminağaoğlu v Turkey and Bilgen v Turkey* (Strasbourg Observers, 1 April 2021)

<sup>19</sup> *Mathew Leloup*, Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR, in: *European Convention on Human Rights. Law Review 4* (2023), 28; ECtHR, *Bilgen v. Turkey*, 09 June 2021; ECtHR, *Eminağaoğlu v Turkey* 76521/12, 9 March 2021.

<sup>20</sup> Mehr dazu: *Mathew Leloup*, Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the New Case Law of the ECtHR, in: *Europäische Menschenrechtskonvention. Law Review 4* (2023), 28-32.

<sup>21</sup> ECtHR, *Spūlis and Vaškevičs v Latvia* 2631/10 and 12253/10, 18 November 2014.

denn es sei klar, dass das zweite Kriterium – gerade weil wir es mit Richtern zu tun haben – nicht erfüllt sein werde, weshalb die Fälle zur Prüfung aufgenommen wurden.

Wie wir sehen, misst das Gericht aufgrund der wachsenden Bedeutung der Einführung und Stärkung rechtsstaatlicher Grundsätze und der damit verbundenen Herausforderungen den Fragen der Unabhängigkeit der Richter eine immer größere Bedeutung bei und räumt den Richtern in seiner Praxis immer mehr Möglichkeiten ein, ihre Rechte auf der Ebene der internationalen Justiz zu schützen.

### 1.3.2 Ergebnisse der materiellen Prüfung der Klagen der Richter. Wie steht das Gericht zum Recht des Richters, seine Meinung frei zu äußern?

Wie wir uns oben überzeugen konnten, hat das Gericht ausreichende Flexibilität an den Tag gelegt, um die Verfahrensrechte des Richters auch bei der materiell-rechtlichen Prüfung der Klagen zu gewährleisten, hat einen neuen Ansatz entwickelt und neue Grundsätze aufgestellt.

Bei der Prüfung der Meinungsfreiheit als materielles Recht berücksichtigt das Gericht bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Sanktionierung der Meinungsäußerung zunächst den Standpunkt des Richters. Der Gerichtshof ist sich der zunehmenden Bedeutung solcher Fälle bewusst, nicht nur für den einzelnen Richter, sondern auch für die Gemeinschaft, der sie dienen. Immer häufiger betrachtet das Gericht die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegen Richter im Gesamtkontext der Aufgabe der Justiz und stellt die Notwendigkeit fest, diese vor äußeren Einflüssen zu schützen.<sup>22</sup>

Gleichzeitig hat das Gericht in seiner Praxis immer wieder darauf hingewiesen, dass die Erwartung von Loyalität und Verschwiegenheit von den Vertretern der Justiz gegenüber dem System berechtigt ist, ebenso wie dies bei Beamten der Fall ist, wenn es um die Verpflichtung zur Vertraulichkeit und Loyalität des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber geht. Daher kann es als legitim angesehen werden, dass der Staat dem Richter eine ähnliche Verpflichtung auferlegt.<sup>23</sup> Wie das Gericht im Fall *Vogt gegen Deutschland* feststellte, kann die Auferlegung der Vertraulichkeit durch den Staat gegenüber Beamten je nach ihrem Status legitim sein.

Die Klagen der Richter beziehen sich hauptsächlich auf Artikel 8 (Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens) und Artikel 10 (Freiheit der Meinungsäußerung)<sup>24</sup> der Konvention. Für unsere Zwecke sind die Fälle interessant, in denen es um die Einschränkung des Rechts des Richters auf Meinungsfreiheit geht – sowohl im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren, als auch unabhängig von seiner konkreten Tätigkeit – wenn er sich an öffentlichen Diskussionen beteiligt.

Im ersten Fall, wenn es um eine konkrete Rechtsstreitigkeit geht, hat der Richter im Rahmen seiner Unabhängigkeit praktisch unbegrenzte Meinungsfreiheit, wenn er eine Entscheidung trifft oder die Begründung für die Entscheidung verfasst. Aufgrund der inhaltlichen Äußerungen des Richters im Verfahren ist es daher praktisch unmöglich, ihn für diese Äußerungen zur Verantwortung zu ziehen. Es gibt jedoch mehrere Fälle, darunter den Fall *De Carvalho Basso*<sup>25</sup> gegen Portugal<sup>26</sup>, in denen das Gericht auf die spezifischen Umstände des Prozesses achtete und die Grenzen des Ermessensspielraums des Richters betonte, wenn es um

<sup>22</sup> *Hjörvar* (Fn 10), 340.

<sup>23</sup> ECtHR, *Vogt v. Germany*, § 53, auch ECcHR, *Kudeshkina v. Russia*, §§ 85-97, auch ECtHR, *Baka v. Hungary*, § 164.

<sup>24</sup> Europäische Menschenrechtskonvention: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_kat](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_kat). (Zugriff am 01.08.2024)

<sup>25</sup> ECtHR, *De Carvalho Basso v. Portugal*, §§ 58-61 (Der Fall betraf unter anderem die Äußerung rassistisch diskriminierender Aussagen des Richters gegenüber den Teilnehmern des Prozesses über die Staatsangehörigkeit der Roma im Verlauf des Prozesses, weshalb diese eine Klage gegen den Richter durch Rechtsanwalt Carvalho einreichten. Die Klage wurde mangels

Begründetheit für unzulässig erklärt. Danach reichte der Richter auch Klage gegen den Anwalt ein, weil er wissentlich ein unbegründetes Strafverfahren gegen ihn eingeleitet habe. Das portugiesische Gericht verurteilte den Anwalt zur Zahlung von 10.000 Euro. Das Straßburger Gericht stellte fest, dass keine Verletzung der Meinungsfreiheit seitens des Anwalts vorlag und dass die Äußerungen des Richters zwar nicht über die ethischen Normen hinausgingen, er jedoch dennoch eine möglichst neutrale Haltung gegenüber den Parteien wahren müsse.).

<sup>26</sup> *Hjörvar*, 336.

die Offenlegung personenbezogener Daten eines Prozessbeteiligten geht. Das Gericht stellte fest, dass die Aussagen des Richters, die er in Ausübung seiner richterlichen Aufgaben macht, letztlich nicht die Aussagen eines einzelnen Richters sind, sondern die Meinung der Justiz wiedergeben. Und deshalb ist es für Richter sehr wichtig, bei der Rechtsprechung den Grundsatz der Unparteilichkeit zu wahren und die Interessen der Parteien, die durch die während des Gerichtsverfahrens offengelegten Informationen geschädigt werden können, so weit wie möglich zu respektieren.

In Bezug auf das Recht eines Richters, seine Meinung außerhalb des Gerichts öffentlich zu äußern, stellt das Gericht in den Fällen *Wille vs. Liechtenstein*<sup>27</sup> sowie *Baka vs. Ungarn*<sup>28</sup> fest, dass ein Richter das Recht hat, an öffentlichen Debatten teilzunehmen, auch wenn diese Debatten hitziger politischer Natur sind<sup>29</sup>. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Teilnahme des Richters an öffentlichen Diskussionen zu bestimmten Themen nicht nur sein Recht, sondern auch seine Pflicht ist, wenn diese Themen mit Herausforderungen der Justiz, Gesetzesreformen oder Problemen der Funktionsweise des Justizsystems zusammenhängen.

Im Fall *Kudeshkina gegen Russland*<sup>30</sup> äußerte die Richterin Kudeshkina in der Presse kritische Ansichten über die russische Justiz, weshalb sie von ihrem Amt entlassen und von der Tätigkeit als Richterin ausgeschlossen wurde. Das Gericht stellte fest, dass die Beschwerdeführerin in diesem Fall trotz der Loyalitätspflicht des Beamten berechtigt war, ihre Ansichten der Öffentlichkeit mitzuteilen, insbesondere da es sich in dem Fall um die für die Öffentlichkeit wichtigen Tatsachen der Korruption und des politischen Drucks im Gericht handelte.

Gleichzeitig betonte das Gericht, dass solche Sanktionen auch eine negative „einschüchternde Wirkung“ haben und Richter aufgrund der Angst, ihre Position zu

riskieren, möglicherweise den Wunsch verlieren, ihre freie Meinung zu äußern<sup>31</sup>.

In allen oben genannten und den meisten ähnlichen Fällen stellte das Gericht Verstöße gegen Artikel 10 (Freiheit der Meinungsäußerung) der Konvention durch die Staaten fest.

## 2. Wachsende Macht der Medien. Medien – die vierte Gewalt?

Die rechtliche Regulierung des Verhältnisses zwischen Öffentlichkeit und Gericht begann im 19. Jahrhundert mit dem Erfordernis der Öffnung des Gerichtsprozesses. Die Transparenz des Gerichtsverfahrens zielte in erster Linie darauf ab, Justizirrtümer zu verhindern und die Gerechtigkeit zu fördern.

Das zweite Ziel basierte auf der Theorie der sogenannten „Generalprävention“<sup>32</sup> aus dem 19. Jahrhundert, wonach die Teilnahme an Gerichtsverfahren, insbesondere in Strafsachen, das Bewusstsein der Bürger für die Begehung einer Straftat und die zu erwartende Strafe schärfen sollte und sie davon überzeugen sollte, dass die Strafe, die für die Begehung einer Straftat verhängt wird, sie mehr „kosten“ wird als der Nutzen aus der Straftat, so dass sie daher von der Begehung der Straftat absehen werden (negative Abschreckung). Spätere theoretische Studien und empirische Daten bestätigten diese Vorstellung jedoch nicht.<sup>33</sup>

Die Beziehung zwischen Gericht und Öffentlichkeit beruhte in den letzten Jahrzehnten hauptsächlich auf der Anwesenheit von Medienvertretern bei den Verhandlungen und der Diskussion hochkarätiger Fälle in den elektronischen Medien. Auf diese Weise ist die Transparenz der Justiz von den von den Medien öffentlich gemachten Informationen abhängig, und aufgrund der Auswahl und Bewertung dieser Informationen durch die Medien ist diese Abhängigkeit für das Gericht problematisch.<sup>34</sup>

<sup>27</sup> ECtHR, *Wille v. Liechtenstein*, 28 October 1999, § 67-70.

<sup>28</sup> ECtHR, *Baka v. Hungary*, 23 June 2016.

<sup>29</sup> ECtHR, *Wille v. Liechtenstein*, § 67.

<sup>30</sup> ECtHR, *Kudeshkina v. Russia*, 26 February 2009, §§ 85-97.

<sup>31</sup> S. dazu auch ECtHR, *Cuz v. Polen*, 15. Oktober 2020.

<sup>32</sup> *Joachim Scherer*, Justiz und Massenmedien. Kontrollierende oder kontrollierte Medienöffentlichkeit?

Justiz und Massenmedien, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 1979, 40.

<sup>33</sup> *Hans Mathias Keppinger*, *Thomas Zerback*, Der Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte. Art, Ausmaß und Entstehung reziproker Effekte, in: Publizistik, January 2012, 4.

<sup>34</sup> *Joachim Scherer*, Justiz und Massenmedien. Kontrollierende oder kontrollierte Medienöffentlichkeit? Justiz und

Die mediale Berichterstattung über justizielle Aktivitäten ist notwendig, um das rechtliche Selbstbewusstsein der Bevölkerung zu stärken, und um dazu beizutragen, das Vertrauen der Bevölkerung in das Gericht zu stärken, indem das ordnungsgemäße Funktionieren der Justiz sichergestellt wird. Selbstverständlich besteht die Aufgabe der Medien zudem darin, auf Defizite und Probleme in der Justiz aufmerksam zu machen, die Mängel zu analysieren und gesunde Kritik zu üben.

## 2.1 Kann die Kritik am georgischen Gericht als konstruktiv bezeichnet werden?

Die in den letzten Jahren in Georgien durchgeführten Justizreformen werden von ungebrochener Kritik aus der Öffentlichkeit begleitet. Dies lag zunächst daran, dass das während des Saakaschwili-Regimes völlig diskreditierte Justizsystem trotz des Regierungswechsels im Jahr 2012 nicht grundlegend reformiert wurde. Die Bürger Georgiens, die in den vergangenen Jahren Zeugen von angeordneten Gerichtsentscheidungen, staatlicher „Raubüberfällen“ auf Unternehmen aufgrund fabrizierter Anschuldigungen, totaler Überwachung und Folter in Gefängnissen geworden waren, erwarteten grundlegende Veränderungen im System, insbesondere im Bereich der Justiz. Folglich löste der Verbleib derselben Richter an der Spitze des Gerichts, die in den Augen der georgischen Gesellschaft zu Symbolen der Ungerechtigkeit und Käuflichkeit wurden, große Enttäuschung aus. So zielte die von Nichtregierungs- und internationalen Organisationen<sup>35</sup> sowie den Medien geäußerte Kritik auf die Stärkung des Justizsystems, die Transparenz der Prozesse, die Wiederherstellung des Vertrauens in das Gerichtswesen und die mangelnde Kommunikation zwischen Justiz und Gesellschaft.

Leider folgte auf diese Kritik keine angemessene

Reaktion der Regierung. Eine ernsthafte, begründete Erklärung dieser Vorgänge seitens der Regierung gab es trotz der akuten Fragen in der Gesellschaft nicht. Für Proteste sorgte in der Folge auch das von der Öffentlichkeit als intransparent empfundene Verfahren zur Ernennung von Richtern des Obersten Gerichtshofs, das mehrfach an heftiger Kritik scheiterte.

Dennoch ist es unserer Meinung nach nicht nachvollziehbar, dass sich diese zunächst konstruktive Kritik der Nichtregierungsorganisationen und insbesondere der Oppositionsmedien vor dem Hintergrund des bestehenden politischen Kontextes zu einer zunehmend ungerechtfertigten, aggressiven Haltung entwickelte, die vor allem dem Ruf der Justiz schadet und sich letztlich in der Ablehnung der gesamten georgischen Justiz und der Kritik an praktisch jeder gerichtlichen Entscheidung äußert. Natürlich ist das georgische Justizsystem noch lange nicht ideal. Aber als Ergebnis einer unvoreingenommenen Untersuchung der Gerichtspraxis der letzten Jahre ist eine deutliche Zunahme fachlich begründeter, auch für die Behörden ungünstiger, unabhängiger Entscheidungen zu verzeichnen, was auf eine Steigerung des Unabhängigkeitsgrades der Richter schließen lässt. Die Unrichtigkeit der Position der georgischen Medien wurde bereits mehrfach durch die Entscheidungen bestätigt, die das Straßburger Gericht für Menschenrechte in den letzten Jahren zu aufsehenerregenden Fällen mit Georgien-Bezug getroffen hat, z.B. (*Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd und andere gegen Georgien*<sup>36</sup> (09.12.2019), *Makarashvili und andere gegen Georgien*<sup>37</sup> (30.01.2023), *M. Saakaschwilis Antrag auf Überstellung nach Polen*<sup>38</sup> (12.05.2023), *Melia gegen Georgien*<sup>39</sup> (07.09.2023). 2023), *Okropiridze gegen Georgien*<sup>40</sup> (07.09.2023).

Massenmedien, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 1979, 40.

<sup>35</sup> Siehe: *Ana Natsvlishvili*, Justizreform in Georgien und Assoziierungsabkommen. Alter Wein im neuen Fass – was ändert sich? „Open Society Foundation – Georgia“, Tbilisi, 2016; Gruppe unabhängiger Anwälte, *Selection of Judges in Transitional Democracies*, USAID, Tbilisi, 2021; *Ana Papuashvili*, „Das europäische Modell der institutionellen Anordnung der Justiz“:

Rettung oder Hindernis auf dem Weg einer erfolgreichen Justizreform, Zentrum für soziale Gerechtigkeit, Tbilisi, 2021.

<sup>36</sup> RUSTAVI 2 BROADCASTING COMPANY LTD AND OTHERS v. GEORGIA (coe.int).

<sup>37</sup> MAKARASHVILI AND OTHERS v. GEORGIA (coe.int).

<sup>38</sup> <https://agenda.ge/en/news/2023/1874>. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>39</sup> MELIA v. GEORGIA (coe.int).

<sup>40</sup> OKROPIRIDZE v. GEORGIA (coe.int).

## 2.2 Wer soll die Medien kontrollieren?

Der Richter am Bundesgerichtshof, Professor Bertram Schmitt, sagte in einem Interview, dass die Justiz zweifellos die Medien brauche und sie selbst versuche, eine Zusammenarbeit mit ihnen aufzubauen. Allerdings erfordere die Justiz eine professionelle, auf einem verantwortungsvollen Ansatz basierende Berichterstattung, die darauf abziele, die Anerkennung des Rechtssystems und die Achtung des Rechts in der Gesellschaft zu fördern. „Ich weiß aber, sagt er, dass wirtschaftliche Zwänge es nicht gerade erleichtern, dieser Verantwortung gerecht zu werden. Eine sachliche und abwägende Berichterstattung lässt sich eben häufig schwerer verkaufen als eine emotionalisierte, allein am Unterhaltungswert orientierte.“<sup>41</sup>

Dementsprechend hängt die Autorität der Justiz und die Stärkung oder Schwächung des öffentlichen Vertrauens maßgeblich von den durch die Medien verbreiteten Bewertungen ab.

Es besteht kein Zweifel daran, dass die Medien tatsächlich in der Lage sind, die öffentliche Meinung zu beeinflussen, und dass ihre Macht zunimmt, insbesondere seitdem das Internet die Welt erobert. Wir müssen zugeben, dass wir vor einer Situation stehen, in der die Medien eine ernstzunehmende Macht sind und bereits Einfluss auf die Politik und andere Lebensbereiche haben, weshalb sie oft als „vierte Gewalt“ bezeichnet werden.<sup>42</sup>

Gleichzeitig dürfen wir nicht vergessen, dass eines der wichtigsten Ziele bei der Umsetzung der Medienpolitik in einer demokratischen Gesellschaft darin besteht, einen übermäßigen Einfluss von Einzelpersonen oder Gruppen auf die öffentliche Meinung, die sogenannte Vermeidung der „Macht des Einflusses“, zu verhindern.<sup>43</sup> Eines der wichtigsten Prinzipien der

Demokratie ist die Sicherstellung der Existenz von Meinungsverschiedenheiten. Die Umsetzung dieses Prinzips scheint eine immer schwierigere Aufgabe zu sein, da es praktisch unmöglich ist, die Mechanismen der öffentlichen Meinungsbildung und -manipulation durch die Medien nachzuvollziehen und insbesondere zu kontrollieren.

Durch eine unsachgemäße und oberflächliche Auswahl von Informationen durch die Medien kann eine falsche Berichterstattung über Gerichtsverfahren nicht nur den Ruf einer Person schädigen, sondern auch irreparable Traumata in ihrer Psyche verursachen und letztendlich ihr Lebensumfeld zerstören. Dafür gibt es viele Beispiele: Die deutschen Präsidenten Horst Köhler (2004-2010) und Christian Wulff (2010-2012) wurden Opfer einer Pressekampagne, die sich später als übertrieben und unbegründet herausstellte.

Horst Köhler wurde wegen einer Aussage angegriffen, als er sagte, die militärische Einsätze im Ausland könnten auch um wirtschaftlicher Interessen willen nötig sein.<sup>44</sup> Er erklärte, was er meinte – räuberische Überfälle durch somalische Piraten –, obwohl ihm in der Presse eine Verbindung der wirtschaftlichen Interessen zum deutschen Afghanistan-Einsatz vorgeworfen wurde. Trotz wiederholter Erklärungen wurde diese Version in praktisch allen Medien wiederholt. Köhler trat zurück.

Christian Wulff wurde von der Bild-Zeitung Machtmissbrauch vorgeworfen, weil er das Auto mit günstigen Raten abbezahlt und sogar eine Woche lang mietfrei im Haus seines Freundes in Spanien wohnte. Dieses Thema wurde dann von allen Medien aufgegriffen. Inwieweit dies alles einen Amtsmissbrauch darstellte, sollte anhand der Analyse bestehender Vorschriften gründlich ermittelt werden<sup>45</sup>. Die Presse hielt es jedoch nicht für notwendig, die Ereignisse zu analysieren

<sup>41</sup> Bertram Schmitt, Der mediale Druck auf die Rechtsprechung hat zugenommen. Auch Richter sind für einen Applaus empfänglich, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2011, 44. Jahrg., 222.

<sup>42</sup> Volker Boehme-Neßler, Die Medien als Richter? Vocer-Blog, 2012: <https://www.vocer.org/die-medien-als-richter/>. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>43</sup> Uwe Hasebrink, Meinungsbildung und Kontrolle der Medien, bpb (Bundeszentrale für politische Bildung), Medienpolitik: <https://www.bpb.de/themen/medien-journalismus/medienpolitik/172240/meinungsbildung-und-kontrolle-der-medien/#node-content-title-0> (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>44</sup> Martin Kriele, Zwischenruf: Die Macht der Medien, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1. März 2012, 45. Jahrg., H. 2 (1. März 2012), 53.

<sup>45</sup> Ebenda, 54. In dem Artikel nennt der Autor vier Punkte, die geklärt werden müssen, um die Gesetzeskonformität von Wulffs Handeln und damit die Frage seiner Schuld zu klären. Der Autor schließt die Analyse mit den Worten ab: „So konstruiert man Skandale, die es gar nicht gibt.“

und ihre Gesetzeskonformität zu untersuchen, und machte den Präsidenten des Landes zum Gegenstand aufrührerischer Kritik. Christian Wulff legte sein Amt unmittelbar nach den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nieder. Die Staatsanwälte und später das Gericht boten ihm an, den Fall gegen die Zahlung einer Geldstrafe einzustellen, doch Wulff lehnte ab und sagte, er wolle, dass das Gericht die Wahrheit herausfinde und ihn vollständig freispreche.

Das Gericht sprach Wulff frei. Das Urteil des Gerichts konnte jedoch den durch den in der Presse hochgeschaukelten Skandal<sup>46</sup> zerstörten Ruf sowie den persönlichen Schaden an Wulff und Köhler nicht wiederherstellen.

Ein weiteres Opfer einer ähnlichen Verleumdung Jörg Kachelmann, dem die Vergewaltigung seiner langjährigen Partnerin vorgeworfen wurde und der nach einem langen Prozess von einem Gericht freigesprochen wurde, sagte: „Ich habe das Verfahren gewonnen, aber trotzdem verloren ...“<sup>47</sup> Und der Gewinner in diesem Kampf zwischen Justiz und Medien sind wieder Medien...

Im Jahr 2003 war das Verhältnis zwischen mehreren Richtern des Schweizer Bundesgerichts, darunter dem Vorsitzenden Martin Schubart, und dem Journalisten Markus Felber erneut angespannt,<sup>48</sup> als der Journalist einen Artikel in der „Neuen Zürcher Zeitung“ (NZZ)<sup>49</sup> veröffentlichte, in dem er die Anonymisierung der Entscheidungen durch das Gericht kritisierte und dem Gericht gleichzeitig vorwarf, es verweigere die Zusammenarbeit mit den Medien und berücksichtige seine kritischen Äußerungen nicht. Zuvor veröffentlichte er zahlreiche Artikel, die sich sehr kritisch über das Gericht und insbesondere den Vorsitzenden Schubart äußerten. So charakterisierte er ihn während seiner Wiederwahl als einen hemmungslosen, autoritären und

unfairen Vorsitzenden. Im Jahr 2003 spuckte Schubart, als er durch den Gerichtsflur ging, dem dort stehenden Felber ins Gesicht. Aufgrund dieses Vorfalls verurteilte das Gericht das Verhalten Schubarts umgehend offiziell und distanzierte sich von ihm. Im Juni 2004 trat Schubart zurück.

Natürlich ist ein derart beispielloses Verhalten des Richters völlig unzulässig und inakzeptabel, unabhängig von der Vorgeschichte und den Ereignissen, die dazu geführt haben. Gleichzeitig ist dieser Fall ein Beispiel dafür, wie tief und teilweise unüberwindbar der Konflikt zwischen Justiz und Medien sein kann.

Im angelsächsischen Recht kann die Verbreitung falscher und voreingenommener Informationen über Gerichtsverfahren („contempt of court“, was Missachtung des Gerichts bedeutet) zu rechtlicher Verfolgung und sogar Bestrafung für diejenigen führen, die diese Informationen verbreiten.<sup>50</sup> Diese Regelung beabsichtigt, ein faires Verfahren zu gewährleisten, die Unabhängigkeit des Richters zu schützen und insbesondere die Einflussnahme der Gesellschaft und vor allem der Medien auf Richter und andere Prozessbeteiligte zu vermeiden. Nach dieser Verordnung können Publikationen verboten und einzelne Medienunternehmen bei Verstößen gegen die in dieser Verordnung festgelegten Regeln strafrechtlich verfolgt werden.

Für Vertreter des kontinentaleuropäischen Rechts geht die britische Gesetzgebung in dieser Hinsicht zu weit und schränkt das Recht auf freie Meinungsäußerung ein. Die kontinentaleuropäischen Länder lehnen ein solches Instrument mit der Begründung ab, dass die Kontrolle der Justiz durch die Medien und der Öffentlichkeit nicht eingeschränkt werden dürfe und die Selbstkontrolle der Medien ihre Objektivität durch die Einhaltung ihrer eigenen ethischen Normen sicherstellen müsse. Im berühmten Fall der Zeitung Sunday

<sup>46</sup> Peter Seybold, Horst Köhler und die „freien Handelswege“, Hamburg 2012.

<sup>47</sup> Michael Borgers, Lehren aus dem Kachelmann-Prozess, Deutschlandfunk, Justiz und Medien, 30.05.2021.

<sup>48</sup> Untersuchung von besonderen Vorkommnissen am Bundesgericht, Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates, 6. Oktober 2003: BBl 2004 5647(admin.ch), 5673; s. auch: Regina Kiener, Die Abberufung eines Bundesrichters. Richterliche Unabhängigkeit am Wendepunkt?: Regina Kiener Die Abberufung eines Bundesrichters

Richterliche Unabhängigkeit am Wendepunkt\_NZZ\_030313 (2).pdf. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>49</sup> Bestätigte Schuldsprüche wegen Bestechung. Drei Nichtigkeitsbeschwerden in der Wirteaffäre abgewiesen: [https://justletter.weblaw.ch/justissues/2000/78/\\_600.html\\_\\_ONCE&login=false](https://justletter.weblaw.ch/justissues/2000/78/_600.html__ONCE&login=false) (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>50</sup> Marc Thommen, Georg Müller, Unabhängigkeit versus Öffentlichkeit der Justiz, in: Justiz und Öffentlichkeit. Justice et public, Band 7, 2007, 35; Franz Zeller. Zwischen Vorverurteilung und Justizkritik, Diss. Bern 1998.

Times gegen Großbritannien<sup>51</sup> stellte das Straßburger Gericht das Interesse der Presse und der Öffentlichkeit an der Verbreitung von Informationen über den Fall höher als das Interesse daran, die Einmischung in die Funktionen der Justiz und die Beeinflussung der Prozessbeteiligten zu vermeiden. Es ist interessant festzustellen, dass diese Entscheidung mit einem in der Gerichtspraxis seltenen Stimmenverhältnis getroffen wurde: 11 gegen 9 Stimmen.

Die nahezu unbegrenzten Möglichkeiten der Informationsverbreitung durch mehr Fernsehsender und das Internet in den letzten Jahrzehnten, hat nicht zu einem verbesserten qualitativen Informationsfluss geführt, sondern zu einer vermehrten Konkurrenz durch möglichst kurze, reißerische, aufrührerische Berichterstattung, in der lange Hintergrundberichte und gründliche Recherchen keinen Platz haben.<sup>52</sup> Es ist klar, dass diese Prozesse kontrolliert werden müssen. Aber wer sollte die Medien kontrollieren? Die Medien haben doch selbst eine Kontrollfunktion inne? Der deutsche Professor Krile glaubt, dass es für die Medien unmöglich ist, sich selbst zu kontrollieren, und dass dieses Problem eines der politischen Kultur der Demokratie des Landes sei. *„Unsere Medien dürfen sich über ihren Triumph freuen, sie haben den Kampf gewonnen. Aber sie haben wenig Anlass zu moralischer Selbstgerechtigkeit“*, schreibt er.<sup>53</sup>

Das deutsche Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung vom 20. November 1960 einen Anspruch an Massenkommunikationsmedien fest und fordert sie auf, Mindeststandards an inhaltlicher Ausgewogenheit, Professionalität und gegenseitigem Respekt einzuhalten.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> ECHR *Sunday Times vs. The United Kingdom*, 26 April 1979: THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM (No. 1) (coe.int): Der Fall betraf Entscheidungen in dem Verfahren gegen ein Pharmaunternehmen im Zusammenhang mit dem Beruhigungsmittel „Contergan“ für Kinder. Die Zeitung kritisierte die Entscheidungen, hielt die verhängten Entschädigungen zugunsten der Eltern für unzureichend und forderte die Veröffentlichung detaillierter Dokumentation. Die Staatsanwaltschaft verhängte ein Verbot des Artikels, das später vom House of Lords bestätigt wurde, das der Ansicht war, dass die Medien durch ihre Berichterstattungen versuchten, das Urteil zu beeinflussen, indem sie die Funktion eines Richters übernahmen, was eine unzulässige „Medienjustiz“ (trial by newspaper) sei.

<sup>52</sup> Ina Hunecke, Cui bono? Gerichtsberichterstattung und ihre Auswirkungen. Litigation PR und Schlagzeilenjournalismus als

### 3. Medieninteresse vs. Interesse der Justiz

Das Problem des Verhältnisses von Medien und Justiz haben wir oben bereits angesprochen, als es um die professionelle Berichterstattung der Medien über die Ereignisse ging. Dies gilt jedoch nicht nur für die Justiz, sondern auch für die Politik und das Verhältnis anderer Lebensbereiche zu den Medien. Die Medien haben ihre eigene Motivation, Ereignisse zu studieren, zu bewerten und darüber zu berichten. Justiz und Medien verfolgen unterschiedliche Ziele. Der Zweck der Justiz besteht darin, oft komplexe und komplizierte Fälle zu untersuchen und zu lösen, die Wahrheit herauszufinden und den Rechtsfrieden herzustellen. Sie erfordert keine Dramatik und Emotionen, sondern Ruhe und Geduld, sorgfältige Tatsachenermittlung und Prüfung der Rechtsvorschriften und ihrer Auslegung.

Ziel der Medien ist es, im zunehmend verschärften wirtschaftlichen Wettbewerb zu bestehen. Für die Medien geht es vor allem darum, die Aufmerksamkeit der Leser bzw. Zuschauer zu erregen, denn mehr Aufmerksamkeit bedeutet mehr Quoten, mehr Auflagen und damit mehr Einnahmen. Im Mittelpunkt der medialen Berichterstattung stehen daher Geschichten, Dramen, Skandale,<sup>55</sup> Konflikte – kurzum Emotionen, die ihnen erhöhte Aufmerksamkeit verschaffen.

In einer der Studien findet man eine interessante Beschreibung: „Das primäre Interesse der Justiz gilt dem Recht, das primäre Interesse der Medien dem Unrecht: Die Justiz bringt Pathologien und Rechtsverstöße ans Licht, weil sie der Durchsetzung des Rechtsfriedens dienen will. Die Medien bringen hingegen Pathologien ans Licht, weil diese einen hohen

Gefahr für den Rechtsstaat? In: Neue Kriminalpolitik, 2011, Vol. 23, No. 3 (2011), 96.

<sup>53</sup> Martin Kriele, Zwischenruf: Die Macht der Medien, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1. März 2012, 45. Jahrg., H. 2 (1. März 2012), 55.

<sup>54</sup> BVerfGE 12, 205 - 1. Rundfunkentscheidung: DFR - BVerfGE 12, 205 - 1. Rundfunkentscheidung (unibe.ch), P. 10, Rn 182. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>55</sup> Ina Hunecke, Cui bono? Gerichtsberichterstattung und ihre Auswirkungen. Litigation PR und Schlagzeilenjournalismus als Gefahr für den Rechtsstaat? In: Neue Kriminalpolitik, 2011, Vol. 23, No. 3 (2011), 96; s. auch: Volker Boehme-Neßler, Die Medien als Richter? Vocer-Blog: <https://www.vocer.org/die-medien-als-richter/>. (Zugriff am 01.08.2024).

Aufmerksamkeitswert genießen und weiterhin haben sollen.“<sup>56</sup>

Aufgrund der oben genannten objektiven oder subjektiven Faktoren sollte man nicht unbedingt erwarten, dass die Medien die Informationen sorgfältig studieren und sie korrekt und objektiv wiedergeben.<sup>57</sup>

In unserer Studie stützen wir uns hauptsächlich auf das deutsche und schweizerische Recht, das Teil des europäisch-kontinentalen Rechts ist, und da auch Georgien zu diesem Rechtskreis gehört, sind die entsprechenden Erkenntnisse wichtiger für uns. Allerdings finden wir in den Ländern des angelsächsischen Rechts ähnliche Einschätzungen, trotz einiger Unterschiede in diesem Bereich (mehr dazu weiter unten): Auch die meisten Autoren britischer Publikationen sprechen von der unterschiedlichen Interessenlage von Medien und Gericht: „Was für Anwälte und Richter interessant ist, kann für die Öffentlichkeit weniger attraktiv sein.“<sup>58</sup>

#### 4. Werden die Richter durch die Meinungen und Erwartungen der Gesellschaft und der Medien beeinflusst?

Den Forschern zufolge ist der Einfluss der Medien auf die Justiz nicht ausreichend untersucht,<sup>59</sup> vor allem wenn man bedenkt, dass die Beziehung zwischen Medien und Justiz sich in einem ständigen Entwicklungsprozess befindet, was vor allem die Zunahme des Einflusses der Medien aufgrund der Eroberung der Gesellschaft durch Kommunikationsmedien und durch die schnelle Verbreitung von Informationen bedeutet. Die Ergebnisse verschiedener empirischer Studien haben gezeigt, dass Richter tatsächlich von der öffentlichen Meinung beeinflusst werden, da sie durchaus in das bestehende öffentliche Umfeld eingebunden und Teil

davon sind. In deutschen Umfragen aus den Jahren 1996 und 2000 gab fast die Hälfte der Richter und Staatsanwälte an, dass sie bei ihren Entscheidungen die Reaktion der Öffentlichkeit berücksichtigen. Einer der Befragten antwortete: „Wir Richter sind doch nur Menschen.“<sup>60</sup> Richterin Brigitte Koppenhofer vom Oberlandesgericht der deutschen Stadt Düsseldorf, die aus vielen Fällen von großem öffentlichen Interesse bekannt ist, sagt, dass der Einfluss der Medien auf Richter unbestreitbar sei: „Und jeder, der das leugnet, der ist weltfremd oder hat es nicht erkannt. Ich glaube, es ist sogar gefährlich den Einfluss zu leugnen. Der Bundesgerichtshof, ein Vorsitzender eines Senats, hat mal eine mündliche Urteilsbegründung mit dem Satz begonnen: Trotz des öffentlichen Drucks haben wir uns so und so entschieden.“<sup>61</sup>

Im Jahr 2006 wurde in Deutschland erneut eine anonyme Richterbefragung durchgeführt, um den Einfluss der medialen Berichterstattung über Gerichtsverfahren auf die Arbeit von Richtern und Staatsanwälten zu ermitteln.<sup>62</sup> Mehr als die Hälfte der Richter (55 %) verfolgt die mediale Berichterstattung über ihr Verfahren, 63 % der Richter glauben, dass die Berichterstattung teilweise korrekt, teilweise verzerrt war, und fast die Hälfte dieser Richter (49 %) glaubt, dass Umstände, die außerhalb der Kontrolle des Richters liegen, falsch dargestellt wurden. Abschließend bestätigten die Richter den Einfluss der Medien insbesondere auf den Strafprozess und sagten, dass dieser Einfluss vor allem die Atmosphäre im Gerichtssaal präge, aber auch Auswirkungen auf den Ablauf des gesamten Prozesses und die Höhe der Strafe habe (25 %).<sup>63</sup>

Englische Forscher kommen zu dem gleichen Schluss: Die Medienberichterstattung vor Prozessbeginn wirkt sich auf das Gericht aus. In einer Studie, die

<sup>56</sup> *Keppinger, Zerback* (Fn 33), 4.

<sup>57</sup> *Sandra Pöschl, Nicola Döring*, Der Einfluss von Medien auf Gerichtsverfahren - Ein Forschungsüberblick aus kommunikationswissenschaftlicher und psychologischer Perspektive, in: Frank Fechner (Hrsg.), *Zeugenbeeinflussung durch Medien - Philosophische, psychologische und juristische Gedanken zu einem Aspekt der „Litigation-PR“*, Medienrechtliche Schriften, Band 9, Münster 2012, 110: <https://d-nb.info/102380347X/34> (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>58</sup> *Kelli Sager, Matthew Leish*, In Defense of Public Trials, *Litigation*, 2003, Vol. 29, No. 4, 56: <https://www.jstor.org/stable/29760378>. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>59</sup> *Rudolf Gerhardt*, Die Richter und das Medienklima: Welchen Einfluss hat die Gerichtsberichterstattung in den Medien auf das Strafverfahren und das Urteil? *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2009, 42. Jahrg., H. 8, 247.

<sup>60</sup> Ebenda, 248.

<sup>61</sup> *Justiz und Medien - Lehren aus dem Kachelmann-Prozess* (deutschlandfunk.de) (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>62</sup> *Keppinger, Zerback* (Fn 33), 9.

<sup>63</sup> Ebenda, S. 15; *Rudolf Gerhardt*, Die Richter und das Medienklima: Welchen Einfluss hat die Gerichtsberichterstattung in den Medien auf das Strafverfahren und das Urteil? *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2009, 42. Jahrg., H. 8, 248.

sich speziell mit Kriminalfällen befasste und deren Methodik durch umfangreiche Versuche und mehrfache Überprüfungen entwickelt wurde, wurde der Einfluss der Intensität der Medienaufmerksamkeit auf die Schwere der Strafe untersucht. Die Forschung wurde drei Jahre lang durchgeführt und untersuchte Fälle von aufsehenerregenden Morden. Als Ergebnis wurde festgestellt, dass ein umso härteres Urteil zu erwarten ist, je intensiver die mediale Berichterstattung über den Prozess und je größer das öffentliche Interesse an einem konkreten Fall ist.<sup>64</sup>

Im Jahr 2018 stürmte eine Gruppe von Klimaaktivisten die Lausanner Filiale der Schweizer Bank Credit Suisse, um gegen die weltweiten Geschäfte der Bank als umweltschädliche Aktivitäten zu protestieren. Der Fall wurde wegen Eingriffs in Privateigentum vor Gericht gebracht. Der Gerichtssaal in Lausanne war bis auf den letzten Platz gefüllt mit Klimaaktivisten und ihren Unterstützern sowie Pressevertretern und 13 Anwälten der Aktivisten. Im Saal herrschte eine geschlossene Stimmung, die durch die damals sehr aktive gesellschaftliche Debatte über den Klimawandel und die medialen Stellungnahmen zum Vorfall noch verstärkt wurde. Es ist nicht schwer, sich vorzustellen, wie groß der Druck auf Richter Philippe Colelough war, der nach stundenlanger Beratung die zwölf Angeklagten freisprach.<sup>65</sup> Diese Entscheidung überraschte die juristische Gemeinschaft und rief heftige Kritik hervor, obwohl es klar war, dass sie mit der Angst des Richters vor der öffentlichen Meinung und den bestehenden Erwartungen verbunden war. Und tatsächlich wurde diese Entscheidung am Ende von den Gerichten der zweiten und dritten Instanz aufgehoben und die Bank gewann den Fall.<sup>66</sup> Dieser Fall offenbarte erneut das bestehende Problem und warf erneut die Frage auf, wie sehr sich die aktuelle politische Stimmung auf die Justiz auswirken kann.

Wie wir anhand der vorhandenen – wenn auch nicht sehr umfangreichen – Materialien, die sich mit der Beziehung zwischen Medien und Justiz befassen, sehen können, zeigen uns die Erfahrungen europäischer Länder, dass es immer mehr Kritik an den Medien gibt und die Sorge, dass die Medien stärker an Bedeutung gewinnen und Einfluss auf Richter ausüben können, steigt. Allerdings wurde am Beispiel Deutschlands aufgrund von Umfragen festgestellt, dass mittlerweile 64 % der Richter und Staatsanwälte sich letztlich mit der Kritik „abgefunden“ haben.<sup>67</sup> Dies ist zweifellos ein positiver Faktor, denn es schafft die Voraussetzung dafür, dass der Richter die gegen ihn geäußerte Kritik oder die verzerrte Sachverhaltsdarstellung nicht mehr harsch wahrnimmt und in der Lage ist, dem öffentlichen Druck standzuhalten, seine innere Unabhängigkeit zu bewahren und Entscheidungen zu treffen, die möglicherweise im gegebenen politischen Kontext nicht besonders positiv aufgenommen werden.<sup>68</sup> Gleichzeitig geben wir zu, dass dies eine recht schwierige Aufgabe ist und eine besondere innere Stärke des Richters erfordert.

## 5. Kommunikation zwischen Gericht und Öffentlichkeit

Es ist klar, dass der Druck der Medien auf Richter und Gerichtsverfahren in Zukunft sowohl quantitativ als auch qualitativ zunehmen wird und es für einen Richter immer schwieriger wird, seine Unabhängigkeit zu wahren.<sup>69</sup> Deshalb ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die Justiz sich der Macht der öffentlichen Meinung und der Medien bewusst ist und ihr mit eigener unerschütterlicher Unabhängigkeit und hoher Professionalität entgegentritt.

Es scheint, dass die bestehenden Erfahrungen und vor allem die Unterschiede zwischen den Medien und

<sup>64</sup> Jon Brusckke, William E. Loges, Relationship Between Pretrial Publicity and Trial Outcomes in: Journal of Communication, Volume 49, December 1999, 104–120: <https://doi.org/10.1111/j.1460-2466.1999.tb02819.x>. (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>65</sup> Daniel Gerny, Die Angst der Richter vor der öffentlichen Meinung – wie die politische Stimmung die Rechtsprechung beeinflusst, NZZ 05.02.2020: <https://www.nzz.ch/schweiz/die-angst-der-richter-vor-der-oeffentlichen-meinung-wie-der->

[mediale-druck-die-rechtsprechung-beeinflusst-ld.1537591](https://www.nzz.ch/schweiz/die-angst-der-richter-vor-der-oeffentlichen-meinung-wie-der-mediale-druck-die-rechtsprechung-beeinflusst-ld.1537591). (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>66</sup> Urteil des Bundesgerichts - Credit Suisse setzt sich gegen Klimaaktivisten durch | Tages-Anzeiger (tagesanzeiger.ch). (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>67</sup> Keplinger, Zerbak, 13.

<sup>68</sup> Schmitt (Fn 4), 221.

<sup>69</sup> Volker Boehme-Neßler, Die Medien als Richter? Vocer-Blog, 2012: <https://www.vocer.org/die-medien-als-richter/>. (Zugriff am 01.08.2024).

der Justiz in ihren Zielen und Methoden die Konfrontation zwischen ihnen unvermeidlich machen. Dennoch sollten wir über die Lösung und die Möglichkeiten nachdenken, diese Situation bestmöglich zu nutzen. Vielleicht ist es möglich, der Interpretation der Ereignisse durch die Medien „zuvorzukommen“, indem man objektive, begründete Informationen über konkrete Gerichtsverfahren und – im Falle Georgiens besonders wichtig – auch über die aktuellen Prozesse innerhalb des Justizsystems bereitstellt.

### 5.1 „Übersetzung“ von Entscheidungen für die Öffentlichkeit

Wenn die Kommunikation zwischen Medien und Gericht unumgänglich ist und wir Einfluss auf die Wahrnehmung der Justiz in der Gesellschaft nehmen wollen, dann ist klar, dass – basierend auf den oben genannten Erfahrungen und Überlegungen – die bestehenden Formen der Kommunikation gründlich überprüft und erneuert werden müssen. Bei der Kommunikation mit der Öffentlichkeit sollte die Hauptaufgabe der Justiz darin bestehen, Vertrauen, Verständnis und Akzeptanz für die eigene Arbeit in der Gesellschaft zu gewinnen – also die eigene Arbeit für die Öffentlichkeit verständlicher zu machen und die Entstehung negativer oder falscher Wahrnehmungen zu vermeiden.<sup>70</sup> Dies gilt insbesondere für Gerichtsentscheidungen von hohem öffentlichem Interesse und hoher Bedeutung: Solche Entscheidungen basieren in der Regel auf komplexen rechtlichen Sachverhalten und deshalb sollten sie der nichtjuristischen Gemeinschaft in einer verständlichen Sprache präsentiert werden,<sup>71</sup> und auch die Beweggründe für die Entscheidungsfindung und mögliche Konsequenzen für die Gemeinschaft sollten erläutert werden. Das ist natürlich auch für den Richter von großer Bedeutung: Der Richter ist ja „nur ein Mensch“, und er möchte, dass seine Entscheidung

in der Gesellschaft verstanden und akzeptiert wird; natürlich freut er sich auch über Lob und Anerkennung, denn er hat – wie jeder Mensch – auch Ehrgeiz. Darüber hinaus sollten die Medien daran interessiert sein, das Vertrauen der Öffentlichkeit in sie zu stärken, indem sie qualifizierte und fundierte Informationen bereitstellen, was ihnen letztlich auch einen wirtschaftlichen Vorteil bringt.

### 5.2 Pressestelle des Gerichts

Die Aufgabe, die Gesellschaft „aufzuklären“ und für sie die Arbeit der Justiz zu „übersetzen“, sollte wiederum durch die Medien übernommen werden, was bedeutet, dass eine konstruktive, effektive und auf gegenseitigem Respekt basierende Zusammenarbeit zwischen Gericht und Medien etabliert werden soll. Die Wichtigkeit dieser Aufgabe wird von den Vertretern der Justiz der führenden europäischen Länder betont. Der deutsche Richter Wolfgang Arenhövel, ehemaliger Präsident des Oberlandesgerichts Bremen und der Deutschen Richtervereinigung, sagt in einem Artikel mit dem Titel „Unsachliche, herabsetzende Kritik an Urteilen, Richtern und Staatsanwälten nimmt zu“, dass eine ständige und gute Zusammenarbeit mit Journalisten ein integraler Bestandteil der Arbeitsweise des Gerichts sein sollte.<sup>72</sup> Er ist auch der Meinung, dass wichtige Gerichtsentscheidungen in der Gesellschaft vorbereitet werden sollten, dass den Bürgern erklärt werden sollte, warum das Gericht diese oder jene Entscheidung zu Themen, die von großem öffentlichen Interesse sind, trifft und welche Bedeutung diese Entscheidungen für den Rechtsstaat haben.<sup>73</sup>

Wer soll die Funktion der Kommunikation zwischen Gericht und Gesellschaft seitens der Justiz wahrnehmen?

Es gibt Meinungen über die Notwendigkeit einer spezifischeren Ausbildung von Gerichtsreportern,

<sup>70</sup> *Eliane Welte*, Strafjustiz vs. Medien und Öffentlichkeit - zwei Akteure mit gegensätzlichen Interessen, in: Die juristische Open-Access Zeitschrift, 2017: Anzeige von Strafjustiz vs. Medien und Öffentlichkeit – zwei Akteure mit gegensätzlichen Interessen | sui generis (sui-generis.ch). (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>71</sup> *Schmitt*, (Fn 4), 221.

<sup>72</sup> *Wolfgang Arenhövel*, Unsachliche, herabsetzende Kritik an Urteilen, Richtern und Staatsanwälten nimmt zu. Aber die Justiz

kommt in den Medien besser weg als die Politik, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 37. Jahrg., Heft 2, 2004.

<sup>73</sup> *Wolfgang Arenhövel*, Wichtige Urteile sollten in der Öffentlichkeit vorbereitet werden - Die Kommunikation der Justiz mit den Medien ist besser geworden, aber noch nicht gut, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 38. Jahrg., Heft 2, 2005, 69.

einer Ausweitung der Geltung des Presscodex auf alle Journalisten und eines besseren Schutzes der Berichterstattung gegen wirtschaftliche und politische Einflüsse.<sup>74</sup>

Es geht auch darum, die Widerspruchsmöglichkeiten von Lesern, Zuhörern oder anderen interessierten Personen gegen die entsprechende Veröffentlichung bei kontroversen oder vorsätzlich falschen Informationen zu vereinfachen und bei mehrfachen Verstößen Sanktionen gegen die Medien einzuführen, also Kontrolle über die Medien zu stärken usw.

Am effektivsten gilt jedoch das niederländische Modell, bei dem jedes Gericht einen eigenen Sprecher hat, der selbst Richter ist, der mit einem Communication Officer (Kommunikationsfachmann mit Berufsausbildung) zusammenarbeitet.<sup>75</sup> Ihre enge Zusammenarbeit dient der Kommunikation mit der Öffentlichkeit und den Medien und der Lieferung sachlich fundierter und verständlicher Informationen über wichtige Gerichtsverfahren und das Gerichtssystem im Allgemeinen.

Aufgrund der dargelegten Informationen ist offensichtlich, dass die Fragen der Meinungsfreiheit des Richters und der Beziehung zwischen Gericht und Medien selbst in entwickelten europäischen Ländern recht schwierige und problematische Bereiche sind. Daher ist es nicht verwunderlich, dass diese Probleme in Georgien, einem Land, das sich immer noch auf dem Weg zum Aufbau einer demokratischen Gesellschaft befindet, eine noch größere Herausforderung darstellen.

Der Aufbau des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Justiz ist ein schwieriger Prozess, der sehr leicht gestört werden kann. Vielleicht hätte in Georgien das Vorhandensein eines korrekten, gut durchdachten Kommunikationssystems zwischen den Justizbehörden und den Medien verhindert, dass der Ruf der Richter im Fall Rustavi 2, insbesondere des Richters der ersten Instanz, absolut unbegründet – wie die spätere Entscheidung des Straßburger Gerichts zeigte – durch die

Beschimpfungen und Beleidigungen in allen Medien beschädigt wurde?<sup>76</sup> Oder vielleicht hätte eine auf diesen Grundsätzen basierende qualifizierte, begründete Kommunikation mit der Öffentlichkeit und den Medien bezüglich der Auswahl der Richter für das Oberste Gericht Georgiens zu besseren Ergebnissen geführt und die Situation verhindert, dass auch heute noch die vakanten Richterstellen immer noch weitgehend unbesetzt bleiben<sup>77</sup>, was chronisch überlastete Richter und dadurch entstandene extrem lange Bearbeitungszeiten zur Folge hat?

### Ergebnis

Die Justiz ist eine der wichtigsten Säulen der Gesellschaft, sie braucht Anerkennung und öffentliches Vertrauen wie ein Lebewesen Luft zum Atmen („*Justice should not only be done, but should ... be seen to be done*“). Ein Richter hat das Recht, sich zu äußern, kann dieses Recht jedoch nur eingeschränkt ausüben, da der Ruf des Gerichts nicht geschädigt werden darf und die Zweifel an seiner Unabhängigkeit nicht hervorgehoben werden dürfen. Das Ziel des Richters und des Justizsystems im Allgemeinen sollte darin bestehen, der Öffentlichkeit die Beweggründe für Entscheidungen zu vermitteln und das Vertrauen in das Gericht zu stärken. Um dieses Ziel zu erreichen, wäre es einer der wichtigsten Schritte, dass die Justiz eine neue, konstruktive Beziehung mit den Medien als „Mittler“ zwischen der Öffentlichkeit und Justiz aufbaut und diesem Mittler objektive und fundierte Informationen über die Prozesse im Justizsystem liefert. Diese Kommunikation würde nicht nur das Vertrauen in die Justiz stärken, sondern es ihr auch ermöglichen, die Mittel der Massenkommunikation zu nutzen, um in der Gesellschaft die Anerkennung des nationalen Rechts und der Rechtsstaatlichkeit zu stärken.

<sup>74</sup> Ina Hunecke, Cui bono? Gerichtsberichterstattung und ihre Auswirkungen. *Litigation PR und Schlagzeilenjournalismus als Gefahr für den Rechtsstaat?* In: *Neue Kriminalpolitik*, 2011, Vol. 23, No. 3 (2011), 96.

<sup>75</sup> Justiz und Medien - Lehren aus dem Kachelmann-Prozess (deutschlandfunk.de) (Zugriff am 01.08.2024).

<sup>76</sup> Lia Shatberashvili / Koba Kalichava, Ausgewählte Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit im Kontext der europäischen Integration: Eine vergleichende Analyse: *Journal of Public Law*, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, 1/2023, 135.

<sup>77</sup> <https://courtwatch.ge/articles/vakanturiadgilebisasamartloshi/#1>. (Zugriff am 01.03.2024).

# Gründe für das Vorliegen unterschiedlicher subjektiver Elemente beim gutgläubigen Erwerb

Natali Gogiashvili, LL. M. (Chicago), LL. M. (Münster)  
Rechtsanwältin

## I. Einführung

Grundsätzlich ist nur der Eigentümer berechtigt, das Eigentumsrecht an der Sache zu übertragen.<sup>1</sup> Diese Konzeption bezieht sich auf einen wesentlichen, aus dem römischen Recht stammenden Grundsatz: *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (Niemand kann mehr an Recht auf einen anderen übertragen als er selbst hat).<sup>2</sup> Allerdings hat der georgische Gesetzgeber durch die Einführung der Gutgläubensvorschriften (§§ 186 I, 187 I; 183, 185 ZGB) diesen Leitsatz durchbrochen und dem redlichen Erwerber den Eigentumserwerb an der vom Nichtberechtigten veräußerten Sache ermöglicht. Infolgedessen verliert der wahre Eigentümer sein Eigentumsrecht unfreiwillig und kann die Sache vom gutgläubigen Erwerber nicht mehr herausverlangen.<sup>3</sup>

Darüber hinaus gilt die oben genannte Ausnahmeregelung nur bei gutem Glauben des Erwerbers. Gemäß Art. 187 I ZGB gilt der Erwerber einer

beweglichen Sache nicht als gutgläubig, wenn er wusste oder aufgrund grober Fahrlässigkeit hätte wissen müssen, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer war. Der Erwerber einer unbeweglichen Sache ist bösgläubig, wenn er wusste, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer war (Art. 185 ZGB). Die Analyse der genannten Artikel macht deutlich, dass der Gesetzgeber beim gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen grobe Fahrlässigkeit als subjektives Element ausreichen lässt, um den Erwerber für bösgläubig zu halten. Bei unbeweglichen Sachen hingegen gilt nur die positive Kenntnis des Erwerbers als Hindernis für die Gutgläubigkeit und entbindet ihn von der Verpflichtung zu weiteren Nachforschungen.<sup>4</sup>

Die Frage, warum der georgische Gesetzgeber unterschiedliche subjektive Voraussetzungen bei den Modellen des gutgläubigen Erwerbs von beweglichen und unbeweglichen Sachen definiert hat, wurde sogar in dem vom Verfassungsgericht Georgiens behandelten Fall „Nodar Dvali gegen Parlament Georgiens“<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BGH NJW 2000, 1719 (1720); Staudinger/Althammer, § 903 Rn. 10; MüKo/Brückner, § 903 Rn. 1 f.; Mugdan B., Materialien, Band III, S. 145.

<sup>2</sup> MüKo/Oechsler, § 932 Rn.1; Heck P., Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft, S. 20; vgl. auch Winter M., Das Lösungsrecht nach gutgläubigem Erwerb, S. 108 ff.

<sup>3</sup> Auf der internationalen Ebene liegen vielfältige Regelungsansätze vor, die den Interessenkonflikt zwischen den Parteien unterschiedlich lösen. Bemerkenswert ist beispielsweise die schweizerische Rechtsordnung, nach der der Eigentümer die Sache vom redlichen Erwerber gegen Erstattung des ab dem verfügbaren gezahlten Preis herausverlangen kann (§ 934

Abs. 2 ZGB).

<sup>4</sup> Obwohl der georgische Gesetzgeber in den Konstellationen des gutgläubigen Erwerbs von beweglichen und unbeweglichen Sachen eindeutig zwischen den subjektiven Elementen unterscheidet, verwechselt die gerichtliche Praxis und manchmal auch die georgische juristische Doktrin diese beiden Fälle und wendet das subjektive Element der groben Fahrlässigkeit auch bei unbeweglichen Sachen an – vgl. ausführlich *Rusiasvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht (Fallsammlung), Tbilisi 2019, 299.

<sup>5</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3834338?publication=0> (letzter Zugriff 28.12.2023)

aufgeworfen, in dem der Kläger argumentierte, dass es verfassungswidrig sei, für unbewegliche Sache eine andere Regelung festzulegen als für bewegliche Sachen. Leider hat das Verfassungsgericht Georgiens zu dieser Frage keine Stellung bezogen.

Dementsprechend besteht das Hauptziel des genannten Artikels darin, die wahrscheinlichen Gründe zu erörtern, die zur Existenz unterschiedlicher subjektiver Elemente in den gutgläubigen Erwerbsmodellen von beweglichen und unbeweglichen Sachen führten. In diesem Zusammenhang wird die Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens im Fall „Nodar Dvali gegen das georgische Parlament“ im Detail überprüft und kritisiert, wobei das Gericht zusätzliche Voraussetzungen für die Beurteilung des guten Glaubens des Erwerbers eingeführt hat. Der Artikel wirft außerdem die Frage auf, ob es gerechtfertigt ist, die grobe Fahrlässigkeit als einziges subjektives Bewertungskriterium in allen möglichen Konstellationen des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen zu etablieren, ohne die Lösungswege dieser Frage ausführlich zu erörtern.

## II. Gesetzliche Regelung der Gutgläubigkeit in der georgischen Gesetzgebung

Nach dem Zivilgesetzbuch Georgiens kann eine Person unter Anwendung des Konzepts der Gutgläubigkeit Eigentumsrechte sowohl an beweglichen (Art. 186 I, 187 I ZGB) als auch an unbeweglichen Sachen (Art. 183, 185 ZGB) erwerben. Hierzu muss jedoch kumulativ eine Kombination subjektiver und objektiver Erfordernisse erfüllt sein, insbesondere muss bei unbeweglichen Sachen der unberechtigte Veräußerer als Eigentümer im öffentlichen Register eingetragen sein und der Erwerber darf von dessen fehlendem

Eigentumsrecht nichts wissen (Art. 185 ZGB). Bei beweglichen Sachen muss der Erwerber unmittelbaren oder mittelbaren Besitz an der Sache erlangen (Art. 186 I ZGB) und darf nichts, zumindest nicht grob fahrlässig, von dem fehlenden Eigentumsrecht des Veräußerers wissen (Art. 187 I ZGB).<sup>6</sup>

Liegen die genannten Voraussetzungen kumulativ vor, so wird der wahre Eigentümer nicht nur sachenrechtlich benachteiligt, indem er das Eigentumsrecht an der Sache verliert, sondern er trägt auch das Insolvenzrisiko des unberechtigten Veräußerers. In diesem Fall kann der wahre Eigentümer keinen Anspruch aus deliktischer Haftung oder unberechtigter Bereicherung gegen den gutgläubigen Erwerber geltend machen, da gemäß der Sondernorm des Art. 187 I ZGB die Anwendung von Art. 992 ZGB bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist. Gemäß Art. 990 ZGB kann der wahre Eigentümer die Herausgabe der Sache vom Erwerber nur dann verlangen, wenn der Erwerber die Sache unentgeltlich erhalten hat.

Das georgische Lösungsmodell des unausweichlichen Interessenkonflikts zwischen den Parteien führt im Ergebnis dazu, dass die Rechtsposition des Eigentümers stark verdrängt und der redliche Erwerber begünstigt wird.

Eine solche Regelung der Gutgläubigkeit im deutschen Recht wird mit Argumenten der Sicherheit und Klarheit des Rechtsverkehrs<sup>7</sup> sowie der Wahrung der individuellen Interessen des Erwerbers gerechtfertigt, insbesondere seines Vertrauens in die Transaktion.<sup>8</sup> Das bedeutet, dass das Vertrauen des Erwerbers rechtlichen Schutz verdient, wenn die äußerlich sichtbare Tatsache als objektives Vertrauenselement<sup>9</sup> die Vorstellung der Eigentumsbefugnis des Nichtberechtigten erweckt<sup>10</sup>, und den Erwerber motiviert, einen

<sup>6</sup> Zu den detaillierten Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb von Eigentum siehe *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht (Fallsammlung), Tiflis 2019, S. 297 - 300. Für die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb von Eigentum an unbeweglichen Sachen vgl. Sirdadze, *Vergleichende Rechtswissenschaft Georgisch-Deutsche Zeitschrift*, 2/2019, S. 44 ff.

<sup>7</sup> Vgl. MüKo/Oechsler, § 932 Rn.3; Bamberger/Roth/Kindl, § 932 Rn. 1; Wadle E., JZ 1974, 689 (696); Hübner H., *Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht*, S. 77; Voigt UM, *Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarwerb*, S. 213; Im Gegensatz zum erwähnten Witt CH, AcP 201 (2001), 165 (169 ff.).

<sup>8</sup> BGH NJW 1971, 750 (751); Staudinger/Wiegand, Vor §§ 932 ff. Rn. 11; MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 8; Canaris CW, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht* S. 491 ff.; Voigt UM, *Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarwerb*, S. 210 f.

<sup>9</sup> Neben der Terminologie „objektiver Vertrauensstatbestand“ werden im deutschen Schrifttum verschiedene gleichbedeutende Begriffe verwendet, z.B. Anscheinstatbestand, Rechtscheinposition oder Rechtsscheinbasis. Vgl. hierzu Staudinger/Wiegand, Vor §§ 932 ff. Rn. 15.

<sup>10</sup> Voigt UM, *Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarwerb*, S.261.

Vertrag abzuschließen<sup>11</sup>. Dieses objektive Element muss jedoch durch ein subjektives Element, nämlich die Gutgläubigkeit, ergänzt werden<sup>12</sup>. Ist dem Erwerber tatsächlich bekannt, dass der Veräußerer nicht der wahre Eigentümer der Sache ist, können objektive Umstände, die auf das Gegenteil schließen lassen und den Veräußerer als Eigentümer darstellen, nicht mehr berücksichtigt werden und der Erwerber kann nicht mehr als gutgläubige Person betrachtet werden.

Demnach müssen zur Begründung eines schutzwürdigen Vertrauens des Erwerbers sowohl objektive als auch subjektive Umstände kumulativ vorliegen, wobei deren Abhängigkeitsverhältnis voraussichtlich das Vorliegen unterschiedlicher subjektiver Voraussetzungen in den Konstellationen beweglicher und unbeweglicher Sachen bestimmt. Um diese Annahme zu belegen, werden zunächst die von dem Gesetzgeber für den Erwerb unbeweglicher und beweglicher Sachen festgelegten objektiven und anschließend die subjektiven Elemente gesondert überprüft. Abschließend wird der voraussichtlich bestehende Zusammenhang zwischen ihnen festgestellt.

### III. Objektive Vertrauenselemente

#### 1. Besitz

Wie oben erwähnt, dient die Existenz der Gutgläubigkeit der Sicherheit und Klarheit des Rechtsverkehrs<sup>13</sup>. Insbesondere wenn eine Person eine bewegliche Sache verkauft, ist der Käufer in der Regel nicht in der Lage zu erkennen, ob der Veräußerer ein

entsprechendes Eigentumsrecht an der beweglichen Sache besitzt. Eine detaillierte Recherche zur Feststellung des wahren Rechtsverhältnisses würde einen schnellen und reibungslosen Ablauf der Transaktion verhindern und wäre höchst unpraktisch.<sup>14</sup> Die Verpflichtung des Erwerbers, die gesamte Veräußerkette zu überprüfen, würde jedoch zu asymmetrischen Informationskosten führen<sup>15</sup> und wäre manchmal unmöglich. Um die oben genannten Schwierigkeiten zu vermeiden, verzichtet der georgische Gesetzgeber auf die Nachforschungsobliegenheit bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit und schützt stattdessen das Vertrauen des Erwerbers in das Bestehen des Eigentumsrechts an der Sache,<sup>16</sup> auf deren Vorliegen äußerlich erkennbare Umstände hinweisen und die den Erwerber dazu veranlassen, einen Vertrag mit einem angeblichen Eigentümer abzuschließen.<sup>17</sup>

Als ein solcher äußerlich wahrnehmbarer Umstand kommt zunächst das Verhalten des unberechtigten Veräußerers in Betracht, der den Erwerber direkt oder konkludent auf seine Eigentumsbefugnis hinweist. Dieser Umstand hängt jedoch maßgeblich von der Persönlichkeit des Veräußerers, also von dessen persönlicher Redlichkeit, ab und kann beim Erwerber kein hohes Vertrauen hervorrufen. Allerdings bringen in der gegebenen Konstellation sowohl der wahre Eigentümer als auch der gutgläubige Erwerber dem unberechtigten Veräußerer das „gleiche“<sup>18</sup> Vertrauen entgegen. Der wahre Eigentümer der Sache geht davon aus, dass die Person, der er die Sache übertragen hat, diese nicht ohne seine Zustimmung veräußert,<sup>19</sup> während

<sup>11</sup> Hager J., Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, München, 1990, S. 226.

<sup>12</sup> Vgl. LG Düsseldorf NJW-RR 1999, 615 (616); OLG München JZ 1957, 444 f.; MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 30 ff.; Staudinger/Wiegand, § 932 Rn. 7; Bamberger/Roth/Kindl, § 932 Rn. 11; Wiegand W., JuS 1978, 145 f.; Westermann H., JuS 1963, 1 ff.; Musielak HJ, JuS 1992, 713 ff.; Reichel H., Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 31; Vieweg K./Werner A., Sachenrecht S. 139.

<sup>13</sup> Vgl. MüKo/Oechsler, § 932 Rn.3; Bamberger/Roth/Kindl, § 932 Rn. 1; Wadle E., JZ 1974, 689 (696); Hübner H., Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, S. 77; Voigt UM, Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarerwerb, S. 213; Im Gegensatz zum erwähnten Witt CH, AcP 201 (2001), 165 (169 ff.).

<sup>14</sup> vgl. MüKo/Oechsler, § 932 Rn.3; Staudinger/Wiegand, § 932 Rn. 55 ff.; Binding K., Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer, S. 1 ff.; Wieacker F., Wandlungen der Eigentumsverfassung, S. 30 ff.; Rusch AF

Rechtsscheinlehre in der Schweiz, S. 32; Peters F., Eigentumsentzug durch gutgläubigen Erwerb, S. 11 ff.;

<sup>15</sup> Schäfer HB/Ott C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 517 f.; Bartels K., AcP 205 (2005), 687 ff.; Rusch AF, Rechtsscheinlehre in der Schweiz, S. 32.

<sup>16</sup> BGH NJW 1971, 750 (751); Staudinger/Wiegand, v oder §§ 932 ff. Rn. 11; MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 8; Canaris CW, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht S. 491 ff.; Voigt UM, Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarerwerb, S. 210 f.

<sup>17</sup> Hager J., Verkehrsschutz durch roten Erwerb, München, 1990, S. 226.

<sup>18</sup> Peters F., Eigentumsentzug durch gutgläubigen Erwerb, S. 58.

<sup>19</sup> Peters F., Eigentumsentzug durch gutgläubigen Erwerb, S. 58. Voigt UM, Die mittelbaren Besitztümer beim Mobiliarerwerb, S. 212; Peters F., Eigentumsentzug durch gutgläubigen Erwerb, S. 58.

der gutgläubige Erwerber glaubt, dass der Veräußerer der wahre Eigentümer sei, weil er die Sache veräußert.

Da beide Seiten die gleichstufige Vertrauensbasis in den unberechtigten Veräußerer haben, ist der Besitz der entscheidende objektive Umstand, der beim Erwerber das Vertrauen in das Eigentum des Veräußerers begründen kann.

Im Allgemeinen machen die am Rechtsverkehr Beteiligten kaum einen Unterschied zwischen Eigentum und Besitz und gehen meist davon aus, dass derjenige, der die körperliche Gewalt über die Sache ausübt, zugleich auch deren Eigentümer ist (Art. 158 I ZGB).<sup>20</sup> Wenn demnach ein unberechtigter Veräußerer eine Sache tatsächlich besitzt, die er dem Erwerber zu unmittelbarem Besitz überträgt, streitet zu dessen Gunsten die Vermutung, dass der Veräußerer der Eigentümer ist, sofern diese Vorstellung auf einer nichtpersönlichen, äußerlich wahrnehmbaren Tatsache beruht.<sup>21</sup>

Die oben genannte Vorstellung des Erwerbers wird dadurch verstärkt, dass er mit der Erlangung des tatsächlichen Besitzes an der Sache sowohl die Vorstellung hegt, das Eigentumsrecht vollumfänglich anzunehmen, als auch die Erwartung, durch die Inanspruchnahme von Selbsthilfe einen besseren Schutz der Sache zu erreichen (Art. 118 ZGB) und gleichzeitig eine bessere Besitzposition an der Sache als der wahre Eigentümer zu erhalten.<sup>22</sup>

Die oben aufgeführten vertrauensbegründenden Umstände entfallen jedoch, wenn der unberechtigte Veräußerer statt des unmittelbaren Besitzes den mittelbaren Besitz an der Sache auf den gutgläubigen Erwerber überträgt. Auf dieses Thema gehen wir weiter unten ausführlich ein.

## 2. Ein öffentlicher Registereintrag

Gemäß Art. 185 ZGB kann der Erwerber das Eigentumsrecht an einer Immobilie nur dann gutgläubig erwerben, wenn der unberechtigte Veräußerer als Eigentümer im öffentlichen Register eingetragen ist. Dementsprechend erscheint der Registereintrag als ein Element objektiven Vertrauens<sup>23</sup>, auf das sich der Erwerber verlassen kann. Zwar ist durch die Formalisierung des Erwerbs von Immobilieneigentum und die Beteiligung des öffentlichen Registers der genannte Prozess mehr oder weniger unter Kontrolle und die Eintragungen im öffentlichen Register spiegeln in den meisten Fällen das korrekte Rechtsverhältnis zwischen der unbeweglichen Sache und der Person, die das Recht darauf hat, wider. Ungenauigkeiten und Probleme können dadurch aber nicht vollständig beseitigt werden. Aus diesem Grund hat der georgische Gesetzgeber zur Verstärkung der Zuverlässigkeit des öffentlichen Registereintrags die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des öffentlichen Registers eingeführt (Art. 312 ZGB). Dies bedeutet, dass der Inhalt des Eintrags als unrichtig angesehen wird, wenn es selbst darauf hinweist.<sup>24</sup> Wenn die Rechte im öffentlichen Register nicht eingetragen sind, wird vermutet, dass diese Rechte auch nicht bestehen.<sup>25</sup> Kurz gefasst: „Dem Schweigen des Registers darf man trauen“.<sup>26</sup>

## IV. Subjektive Vertrauensmerkmale

Wie bereits erwähnt, liegt die Gutgläubigkeit nur dann vor, wenn subjektive und objektive Vertrauenselemente kumulativ bestehen. Wenn der Erwerber beispielsweise trotz Registereintrags weiß, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist, kann er kein Gutgläubiger sein. Das bedeutet, dass guter Glaube, also

<sup>20</sup> Vgl. *Rusch AF*, Rechtsscheinlehre in der Schweiz, S. 22.

<sup>21</sup> BGHZ 56, 123 (128); BGHZ 10, 80 f.; MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 6.; Staudinger/Wiegand, § 932 Rn. 21; Bamberger/Roth/Kindl, § 932 Rn. 11; Wiegand W., JuS 1978, 145 f.; Westermann H., JuS 1963, 1 ff.; Musielak HJ, JuS 1992, 713 ff.; Reichel H., Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 31; Vieweg K./Werner A., Sachenrecht S. 139. Die Publizitätsfunktion des Besitzes ist seit Langem kritisiert Vgl. *Rebbe B.* AcP 173 (1973), 186 ff.; *Hager J.*, Verkehrsschutz durch roten Erwerb, S. 241 ff.

<sup>22</sup> Vgl. RGZ 89, 348 (350); RGZ 135, 75 (79); RGZ 137, 23 (27); BGH NJW 1959, 1536 (1538); BGH NJW 1979, 2037 (2038); MüKo / Oechsler, § 932 Rn. 6; Bamberger/Roth/ Kindl, § 934

Rn. 7;

<sup>23</sup> Vgl. Staudinger/Picker, § 892 Rn.4 ff.; MüKo/Kohler § 892 Rn.2ff.; Sallawitz HJ, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 115 f.; Westermann H., JuS 1963, 1 (4); Locher E., Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechtes, 122 ff. Lutter M., AcP 164 (1964), 122 ff.

<sup>24</sup> *Weghmann AM*, Der Streit um den positiven öffentlichen Glauben des Handelsregisters, S. 10.

<sup>25</sup> Vollständig: Staudinger/Picker, § 891 Rn. 43 ff.

<sup>26</sup> *Hartwig H.*, Sachenrecht und Wertpapierrecht mit Hinweisen auf den Zivilprozess S. 55.

der subjektive Vertrauenstatbestand, den Rechtsmissbrauch von Parteien hindert und die Schranken des gutgläubigen Eigentumserwerbs bestimmt.<sup>27</sup>

Um das subjektive Element in der Konzeption des gutgläubigen Erwerbs besser zu verstehen, betrachten wir zunächst den allgemeinen Begriff des guten Glaubens und ermitteln anschließend den Umfang am Beispiel des subjektiven Wissens des Erwerbers.

## 1. Guter Glaube im Allgemeinen

Der Begriff des guten Glaubens ist in der georgischen Gesetzgebung inhaltlich unzutreffend und nicht systematisiert. Die mit diesem Begriff verbundene Mehrdeutigkeit wird durch das Fehlen einer einheitlichen Definition auf Gesetzesebene sowie durch seine Verwendung mit unterschiedlicher Bedeutung in verschiedenen Rechtsnormen (Art. 5 II, 8 III, 81 II ZGB) begünstigt. In der georgischen Rechtsprechung gibt es leider keinen Versuch, dies zu konkretisieren.

In der deutschen juristischen Literatur wird die Gutgläubigkeit als „schuldloses Nichtkennen eines rechtlichen Mangels“ definiert.<sup>28</sup> Nach schweizerischer bundesgerichtlicher Auffassung gilt folgendes: „Der Schutz des guten Glaubens setzt den auf einem entschuldbaren Irrtum beruhenden Glauben an das Vorliegen der fehlenden Tatsachen voraus.“<sup>29</sup>

Die Gutgläubigkeit wird häufig auch definiert als die Bewusstseinslage, die sich auf einen Rechtsmangel bezieht und geeignet ist, die ordentlichen Folgen des Rechtsmangels aufzuheben oder abzuschwächen.<sup>30</sup>

Der Begriff der Gutgläubigkeit gemäß den gegebenen Definitionen weist, kurz zusammengefasst, zwei Hauptmerkmale auf:

- Es muss ein Rechtsmangel vorliegen (z. B. darf der Veräußerer kein Eigentumsrecht haben).
- Der gegebene Rechtsmangel muss auf der subjektiven Bewusstseinslage der Person beruhen (z. B. Kenntnis des Erwerbers oder Unkenntnis

aufgrund grober Fahrlässigkeit).

Dementsprechend wird die Gutgläubigkeit beim Erwerb von beweglichen und unbeweglichen Sachen anhand dieser beiden Merkmale betrachtet.

## 2. Guter Glaube im Fahrnisrecht

### a) Rechtsmangel

Gemäß Art. 187 I ZGB wird der Erwerber nicht als gutgläubig angesehen, wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer war. Demnach muss nach der wörtlichen Auslegung der Norm die Kenntnis des Erwerbers zur Annahme einer Bösgläubigkeit auf dem Fehlen des Eigentumsrechts des Veräußerers und nicht auf der Verfügungsmacht beruhen.<sup>31</sup>

*Reichel* hält diese Einschränkung für „hart und verkehrsfeindlich“.<sup>32</sup> Habe der Gesetzgeber einen Eigentumserwerb kraft guten Glaubens einmal anerkannt, müsse er auch „konsequent“ in einer breiteren Anwendung zulassen und nicht nur durch die Annahme des Bestehens von Eigentumsrechten.<sup>33</sup> Das heißt, dass, wenn der redliche Erwerber aufgrund äußerlich erkennbarer Tatsachen glaubt, dass der Veräußerer ihm das Eigentum an der Sache vermitteln kann, dieses Vertrauen schutzwürdig sein muss. Ob dieser Glaube sich auf das Eigentumsrecht oder auf die Verfügungsmacht des Veräußerers stützt, spielt keine wesentliche Rolle.

Eine andere in der juristischen Literatur geäußerte Meinung rechtfertigt diese Einschränkung mit dem Verweis auf die Regel der Eigentumsvermutung (Art. 158 ZGB), da diese davon ausgehe, dass der tatsächliche Besitzer der Sache ihr Eigentümer sei und der gutgläubige Erwerber darauf vertraue.<sup>34</sup> Dementsprechend gelte die in Art. 158 ZGB vorgesehene Vermutung für das Eigentumsrecht und nicht für die Verfügungsmacht, die „sekundär, aus dem dinglichen Recht

<sup>27</sup> BGH NJW 1968, 1382; MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 31 f.; Ernst W., Fs Gernhuber 1993, 95 (109).

<sup>28</sup> Meier H., Vertrauensprinzip, S. 155

<sup>29</sup> BGE vom 01.05.1931/ 57 II 255 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2057253.pdf> (Letzter Zugriff: 30.12.2023).

<sup>30</sup> vgl. Jäggi P., Berner Kommentar Art. 3 ZGB Rn. 26.

<sup>31</sup> Staudinger/Wiegand, § 932 BGB Rn. 38; MüKo/Oechsler, §

932 Rn. 33; Wiegand W., JuS 1974, 204 (206); Vieweg K./Werner A., Sachenrecht, S. 139. Quantz T., Besitz und Publizität, S. 317 ff.; Im Gegensatz zum oben Gesagten *Reichel H.*, Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 31 f.

<sup>32</sup> *Reichel H.*, Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 31.

<sup>33</sup> *Reichel H.*, Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 31.

<sup>34</sup> *Quantz T.*, Besitz und Publizität, S. 317 ff.

abgeleitetes Recht“ und nichts mit der Eigentumsvermutung oder mit der Gutgläubigkeit zu tun hat.“<sup>35</sup> Als Konsequenz bedeutet dies: In dem Moment, in dem der Erwerber erfährt, dass der Veräußerer kein Eigentumsrecht hat, erlischt die Eigentumsvermutung i.S.d. § 1006 BGB, und unabhängig vom Glauben des Erwerbers an die Verfügungsmacht des Veräußerers darf er nicht mehr als Gutgläubiger angesehen werden.

Allerdings wird diese Meinung in der deutschen juristischen Literatur kritisiert. Beispielsweise weist *Rebe* darauf hin, dass die Eigentumsvermutung nicht dazu dient, einen unberechtigten Veräußerer mit einer Eigentumsvermutung auszustatten, sondern die Beweislast zu erleichtern.<sup>36</sup>

Darüber hinaus kann man die Einschränkung des Gegenstandes des guten Glaubens im Fahrnisrecht mit dieser Vermutung deswegen nicht rechtfertigen, weil der gutgläubige Eigentumserwerb nicht nur bei unmittelbarer Besitzerlangung, sondern auch bei mittelbarer Besitzerlangung erfolgt, wenn der nichtberechtigte Veräußerer keine tatsächliche Sachherrschaft ausübt und deswegen die Eigentumsvermutung i.S.d. Art. 158 ZGB offensichtlich nicht anwendbar ist.

Unabhängig von der Grundlage, auf der das Bestehen dieser Beschränkung gerechtfertigt wird, wird schließlich die wörtliche Auslegung von Art. 187 ZGB klar, dass sich die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Erwerbers auf die Eigentumsbefugnis des Veräußerers und nicht auf dessen Verfügungsmacht bezieht.

## b) Grobe Fahrlässigkeit

Art. 187 ZGB umschreibt die Grenze der Gutgläubigkeit und erachtet den Erwerber als bösgläubig,

wenn ihm schon infolge grober Fahrlässigkeit das fehlende Eigentumsrecht des Veräußerers unbekannt war.<sup>37</sup> Das bedeutet, dass in diesem Fall die Person bestraft wird, weil sie nicht ausreichend untersucht hat, ob der Veräußerer der Eigentümer war.<sup>38</sup>

Das georgische Zivilgesetzbuch kennt im Gegensatz zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch keine Definition der Fahrlässigkeit. Es unterscheidet jedoch zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit, ohne die Kriterien für deren Trennung auf Gesetzesebene zu regeln.

Zwar definiert der deutsche Gesetzgeber auf Gesetzesebene den Begriff der Fahrlässigkeit (fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 II BGB), verzichtet jedoch bewusst auf die Formulierung der groben Fahrlässigkeit mit der Begründung, dass eine Definition nicht notwendig sei.<sup>39</sup> Auch die deutsche Literatur teilt diese Position und weist darauf hin, dass jeder Versuch, grobe Fahrlässigkeit zu definieren, „eine inhaltsleere Tautologie“ sei.<sup>40</sup> Daher müssen Inhalt und Grad der Fahrlässigkeit von Fall zu Fall festgestellt werden.<sup>41</sup>

Allerdings gibt es in der deutschen Literatur und Rechtsprechung zahlreiche Versuche, die grobe Fahrlässigkeit zu formulieren.<sup>42</sup> Die in der deutschen Rechtsprechung verwendete Standarddefinition lautet wie folgt: „Ein Verhalten ist grob fahrlässig, wenn „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen.“<sup>43</sup>

Diese Definitionsversuche werden damit begründet, dass die Standarddefinition ein Orientierungsmittel sei,<sup>44</sup> das Gericht deutlich weniger

<sup>35</sup> vgl. *Reichel H.*, Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 31.

<sup>36</sup> *Rebbe B.*, AcP 173 (1973), 186 (194).

<sup>37</sup> Vgl. BGH NJW 1961, 777; MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 38 ff.; Saundinger/Wiegand, § 932 Rn. 47 ff.; Palandt/Bassenge, § 932 Rn. 9 ff.; Müller-Erbach R., Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, S. 330; König V., Die grobe Fahrlässigkeit, S. 36; Bokelmann E., Große Fahrlässigkeit, S. 8 ff.

<sup>38</sup> MüKo/Oechsler, § 932 Rn. 41 ff.;

<sup>39</sup> Motive I, S. 280; Lohe HW, VersR 1968, 323 („bewusst davon“); sowie Roesch H., VersR 1971, 1097 (1098).

<sup>40</sup> Bokelmann E., Große Fahrlässigkeit, S. 8; Wendt, AcP 1899,

422 (429); Deutsch E., JuS 1967, 496 (498).

<sup>41</sup> Sanden G., VersR 1967, 1013 (1016) („durch Gericht feststellbar“); Weingart O., VersR 1968, 427 (428).

<sup>42</sup> König V., Die grobe Fahrlässigkeit, S. 39 ff.

<sup>43</sup> BGHZ 10, 14 (16). Dieser Standardbegriff ist heutzutage anwendbar in allen zivilrechtlichen Normgruppen, in denen die grobe Fahrlässigkeit als Verschuldensform dargestellt ist. Vgl. RGZ 141, 129 (131); BGH NJW 2019, 3147 f.; .Alle andere Definitionen knüpfen trotz verschiedener Abweichungen an die Standardformulierung der Rechtsprechung an in König V., Die grobe Fahrlässigkeit, S. 44.

<sup>44</sup> Larenz K./Canaris CW, Methodenlehre der

Interpretationsspielraum habe und auch weniger Möglichkeiten habe, in derselben Situation unterschiedliche Entscheidungen zu treffen.<sup>45</sup>

Allerdings bleibt die Abgrenzung zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit eine der größten Herausforderungen im deutschen Recht.<sup>46</sup>

Nach der im deutschen Schrifttum vertretenen Konzeption ist das Vorliegen grober Fahrlässigkeit davon abhängig, wie leicht die rechtlich relevanten Umstände erkennbar sind.<sup>47</sup>

Laut *Wussow* muss ein Versehen als besonders sorgfaltswidrig angesehen werden, wenn der Handelnde in einfachen, übersichtlichen Situationen eine geringere Aufmerksamkeit erbringe.<sup>48</sup> Dagegen müsse ein Versehen in komplizierten, schwierigen Situationen als leicht fahrlässig bewertet werden, weil rechtlich maßgebliche Umstände in diesem Fall nicht mühelos erkennbar seien.<sup>49</sup>

Als Achillesferse dieses Trennungskriteriums ist die Tatsache zu betrachten, dass die im Verkehr Beteiligten bezüglich ihres intellektuellen, physischen oder emotionalen Zustands (z.B. Kurzsichtigkeit oder Unerfahrenheit) unterschiedliche Fähigkeiten haben, maßgebliche Umstände zu erkennen und die erforderliche Sorgfalt zu erbringen.

Zu der Frage, wie richtig es wäre, in solchen Fällen die individuellen Fähigkeiten einer Person zu berücksichtigen, gibt es in der deutschen juristischen Literatur unterschiedliche Meinungen, auf die in diesem Artikel nicht näher eingegangen wird.

An dieser Stelle soll nur kurz erwähnt werden, dass in der deutschen Rechtsliteratur die Berücksichtigung der individuellen Fähigkeiten des Erwerbers zur Beurteilung der Gutgläubigkeit mit der Begründung

abgelehnt wird<sup>50</sup>: Einmal durch den überhaupt möglichen gutgläubigen Erwerb und zum anderen durch die Haftungsbefreiung aufgrund seiner individuellen Besonderheiten.<sup>51</sup> *Bockelmann* weist außerdem darauf hin<sup>52</sup>, dass, wenn der wahre Eigentümer das Eigentumsrecht an der Sache verliert, der deutsche Gesetzgeber dessen persönliche Fähigkeiten außer Acht lässt und es daher richtig wäre, die individuellen Fähigkeiten des Erwerbers ebenfalls nicht zu berücksichtigen.

*Reuter* vertritt einen ähnlichen Ansatz und argumentiert, dass der Grundsatz der Gutgläubigkeit den Schutz des Verkehrs und nicht individueller Fähigkeiten des Einzelnen diene.<sup>53</sup>

Wegen der Leichtigkeit und Sicherheit des Geschäftsverkehrs verweigert auch *Deutsch* die Anwendung der subjektiven Lehre beim Gutglaubenschutz.<sup>54</sup>

Aufgrund all dessen ist klar, dass die Definition von grober Fahrlässigkeit und ihre anschließende praktische Anwendung keine sehr einfache Rechtsfrage ist, weshalb einige Länder diesen Ansatz viel einfacher gestalten, beispielsweise reicht nach österreichischem Recht<sup>55</sup> oder dem DCFR<sup>56</sup> schon eine einfache Fahrlässigkeit aus, um eine Bösgläubigkeit des Erwerbers zu begründen.

### 3) Guter Glaube im Liegenschaftsrecht

#### a) Rechtsmangel

Gemäß Art. 185 ZGB gilt der Veräußerer als Eigentümer, wenn er als solcher im öffentlichen Register eingetragen ist, es sei denn, der Erwerber wusste, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer war. Aus der Definition des genannten Artikels geht klar hervor, dass

Rechtswissenschaft, S. 482; *Jacob MM*, Beurteilung grober Fahrlässigkeit, S. 37.

<sup>45</sup> *Jacob MM*, Beurteilung grober Fahrlässigkeit, S. 37.

<sup>46</sup> *Riedhammer M.*, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung, S. 77.

<sup>47</sup> *Riedhammer M.*, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung, S. 78; *Wussow W.*, Unfallhaftpflichtrecht, S. 24.

<sup>48</sup> *Wussow W.*, Unfallhaftpflichtrecht, S. 24.

<sup>49</sup> *Wussow W.*, Unfallhaftpflichtrecht, S. 24. Dagegen *Röhl F.K.*, JZ 1974, 521 (524). Laut *Röhl* kann ein leichter Fehler große Folge haben, was für das Zivilrecht ungeeignet ist. Deswegen schlägt er eine andere Faustregel vor: Die grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Sorgfaltsverletzung zum Dauerzustand wird. Aber im Fall der schnell wechselnden Situation muss die

Sorgfaltsverletzung als einfache Fahrlässigkeit bewertet werden, *Röhl F.K.*, JZ 1974, 521 (524).

<sup>50</sup> *MüKo/Oechsler*, § 932 Rn. 47; *Deutsch E.*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 346; *Bockelmann E.*, Große Fahrlässigkeit, S. 44; *Reuter E.*, Große Fahrlässigkeit im Privatversicherungsrecht, S. 36; *Röhl FK*, JZ 1974, 521.

<sup>51</sup> *Bockelmann E.*, Große Fahrlässigkeit, S. 44.

<sup>52</sup> *Bockelmann E.*, Große Fahrlässigkeit, S. 45 f.

<sup>53</sup> *Reuter E.*, Große Fahrlässigkeit im Privatversicherungsrecht, S. 36.

<sup>54</sup> *Deutsch E.*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, S. 346.

<sup>55</sup> *Dittrich R./Tades H.*, Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, § 367 ABGB, Rn.3.

<sup>56</sup> Der Regelungsentwurf der DCFR, vgl. VIII. – 3:101 I. C

der Erwerber nur dann bösgläubig ist, wenn er positive Kenntnis davon hat, dass der Eintrag im öffentlichen Register falsch ist und die registrierte Person nicht der wahre Eigentümer ist.

Ein praktisches Problem bei der Eintragung ins öffentliche Register entsteht, wenn der Erwerber beim Immobilienerwerb die Eintragung ins öffentliche Register nicht selbst prüft, nur auf die Behauptung des Veräußerers vertraut und damit auf Glück handelt und höchst leichtfertig ist.<sup>57</sup> Da das Vertrauen des Erwerbers nicht auf der Richtigkeit des öffentlichen Registereintrags beruht, verdient dieser nach einer Auffassung in der deutschen Rechtsliteratur keinen rechtlichen Schutz.<sup>58</sup>

Diese Auffassung wird in der deutschen juristischen Literatur aufgrund der Schwierigkeit der Beweislast weitgehend abgelehnt.<sup>59</sup> Diese Position wird durch die zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuchs verfügbaren Definitionen gestärkt, in denen es heißt: „Der Inhalt des Buches [ist] dem Beteiligten als bekannt geworden anzusehen, auch wenn die Einsicht unterblieben ist.“<sup>60</sup> Die Missachtung der Einsichtnahme diene dem formalen und absoluten Verkehrsschutz.<sup>61</sup>

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass nicht das reale, sondern das fiktive Vertrauen des Erwerbers in den öffentlichen Registereintrag geschützt ist. Diese Meinung wird auch in der georgischen Rechtsliteratur geteilt und es wird darauf hingewiesen, dass das Vertrauen in den öffentlichen Registereintrag gemäß Art. 185 und 312 ZGB abstrakt geschützt ist, also auch

dann, wenn der Erwerber nicht einmal einen Blick in das Register wirft.<sup>62</sup>

## b) Positives Wissen

Sowohl die georgische als auch die deutsche Gesetzgebung erkennen den Begriff des zivilrechtlich relevanten Wissens nicht an. In der deutschen Rechtsprechung wird die Kenntnis als das Wissen von Tatsachen (einer Rechtslage), als Übereinstimmung der subjektiven Vorstellung mit dem objektiv Gegebenen, definiert.<sup>63</sup>

Grundsätzlich versteht man unter Kenntnis ein zweifelloses, sicheres Wissen von der Existenz oder Nichtexistenz der maßgeblichen Umstände.<sup>64</sup> Sichere Kenntnis hat nur, wer alle denkbaren subjektiven Zweifel überwindet und persönliche Gewissheit erlangt hat.<sup>65</sup>

Wer zweifelt, kann nicht gleichzeitig sicher sein, da der Zweifel ihn daran hindert, den Zustand sicherer Erkenntnis zu erreichen.<sup>66</sup> Daher sind Zweifel und Gewissheit ein kontroverses Paar.<sup>67</sup>

Aus der deutschen Rechtsprechung und der juristischen Fachliteratur geht daher hervor, dass ein begründeter, selbst ein sehr starker Verdacht auf die Unrichtigkeit eines öffentlichen Registereintrags nicht ausreicht, um eine Person als bösgläubig im Sinne von § 892 BGB zu betrachten, denn wie oben erwähnt, schließt positives Wissen Zweifel, auch begründete, an der Existenz oder Nichtexistenz eines rechtlich bedeutsamen Sachverhalts völlig aus.<sup>68</sup>

<sup>57</sup> Schmelzeisen GK, AcP 151 (1950/1951), 461.

<sup>58</sup> RGZ 61, 195 (202); Wiegand W., JuS, 1978, 145 (149f.); auch Schmelzeisen GK, AcP 151 (1950/1951), 461.

<sup>59</sup> Vgl. RGZ 86, 353 (356); BGH NJW 1980 2413 (2414); BGH NJW 1990, 975; BGHZ 140, 54 (61); OLG Jena Rpfleger 2012, 517; Staudinger / Picker, 2019, Rn. 7, 128, 140, 184; Bamberger/Roth/Eckert, § 892 Rn. 13; Hager J., Verkehrsschutz durch roten Erwerb, S. 419 ff.; Höland A., AcP 198 (1998), 539 (566).

<sup>60</sup> Mugdan B., Materialien, Band III, S. 547

<sup>61</sup> Vgl. Lutter M, AcP 164 (1964), 122 (123); Hager J., Verkehrsschutz durch redlichen Erwerbs S. 421. Hager kritisiert die Anwendung des Wortes „absolut“ in diesem Kontext, weil man unter absolutem Verkehrsschutz auch solche Fälle verstehen könne, wenn die Rechtsfolgen zugunsten von bösgläubigen Erwerbers eintreten können.

<sup>62</sup> Vgl. Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili, Sachenrecht (Fall-sammlung), Tiflis 2019, 221

<sup>63</sup> RG WarnRespr. 1915, 231.

<sup>64</sup> Sallowitz HJ, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 50; Döhring E., Die Erforschung des Sachverhaltes im Prozess, S. 466 ff.

<sup>65</sup> RGZ 61, 245 (248); RGZ 102, 385 (387); BGHZ 26, 256 (261); Greger R., Beweis und Wahrscheinlichkeit, S. 18.

<sup>66</sup> Reichel H., Gutgläubigkeit beim Fahrnisrecht, S. 23.

<sup>67</sup> Greger R., Beweis und Wahrscheinlichkeit, S. 23. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in anderen Entscheidungen eine andere Definition der Gewissheit eingeführt. Seiner Meinung nach „verlangt das Gesetz keine zweifelsfreie Gewissheit“ - BGH NJW 1973, 1924 (1925).

<sup>68</sup> RGZ 156, 122 (128); RG JW 1928, 102; RG JW 1929, 581f.; RG JW 1931, 2695; RG JW 1936, 804; BayObLGZ 1989, 136 (144); Staudinger/Picker, § 892 Rn. 161; MüKo/Kohler, § 892 Rn. 48; Sallowitz HJ, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 19; aA. KG Berlin JW 1926, 2215; BayObLG

Dementsprechend erkannte das Verfassungsgericht Georgiens im Fall „Nodar Dvali gegen Parlament Georgiens“<sup>69</sup> den normativen Inhalt von Art. 185 ZGB als verfassungswidrig an, wonach der Erwerber nicht gutgläubig ist, wenn gegen den Registereintrag Beschwerde eingelegt wird und dieser Umstand dem Erwerber bekannt ist. Denn dies widerspricht der genannten Definition dem Begriff der positiven Kenntnis und dem Willen des Gesetzgebers.

Die Problematik dieser Entscheidung zeigen sich darin, dass selbst wenn dem Erwerber bekannt ist, dass im Register eine Beschwerde über die Identität des wahren Eigentümers der von ihm erworbenen Immobilie vorliegt, dies nicht zwangsläufig bedeutet, dass er über eine gewisse Kenntnis der Unrichtigkeit des Eintrags im öffentlichen Register verfügt. Dieser Umstand kann dazu führen, dass der Erwerber begründete Zweifel am Eigentum der im öffentlichen Register eingetragenen Person hat. Zweifel sind jedoch nicht gleichbedeutend mit Kenntnis, und die Reduzierung des Kenntniselements auf die Ebene des Zweifels entspricht nicht dem Zweck des Gesetzgebers.

Hierbei ist zu beachten, dass der Kenntnisbegriff sich in zwei Gruppen einteilen lässt: Tatsachenkenntnis und Rechtskenntnis.<sup>70</sup> Die Tatsachenkenntnis liegt vor, wenn der Betroffene lediglich die maßgeblichen Umstände der Rechtslage kennt.<sup>71</sup> Ob er zusätzlich aus diesen Tatsachen den richtigen rechtlichen Schluss gezogen hat, ist unerheblich. Dagegen ist die Rechtskenntnis an die Rechtsfolge geknüpft und setzt voraus, dass der im Verkehr Beteiligte aus den ihm bekannten Umständen auch die richtige Schlussfolgerung ziehen konnte.<sup>72</sup>

Aus der Definition des Art. 185 ZGB geht eindeutig

hervor, dass der Gesetzgeber der Rechtskenntnis den Vorrang einräumte. Der Wortlaut des Artikels verlangt von dem Erwerber, auf Grundlage der relevanten Umstände des Falles zu dem Schluss zu kommen, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist, um dessen Bösgläubigkeit festzustellen. Im Gegensatz dazu lehnte das Verfassungsgericht Georgiens diesen Ansatz ab<sup>73</sup> und räumte statt der Rechtskenntnis der Tatsachenkenntnis den Vorrang ein. Es stellte fest, dass ein Erwerber, der einen rechtlich wichtigen Umstand, also das Vorliegen einer Beschwerde im Register, kennt, unabhängig von den daraus gezogenen Schlussfolgerungen, kein gutgläubiger Erwerber sein kann. Dementsprechend widerspricht diese Definition dem Willen des Gesetzgebers und der wörtlichen Auslegung der Norm.

Dabei ist auch zu beachten, dass die Entscheidung des Verfassungsgerichts im Widerspruch zur historischen Auslegung von Art. 185 ZGB steht. Bekanntlich ist das Georgische Zivilgesetzbuch eine Rezeption des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, daher ist es für die historische Auslegung dieser oder jener Norm wichtig, auf die identische Norm zu achten, die das analoge Verhältnis im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch regelt (§ 892 I BGB). Nach dem ersten Entwurf des BGB genügte für die Begründung der Unredlichkeit des Erwerbers eine Tatsache, aus welcher sich die Unrichtigkeit ergab.<sup>74</sup> Später lehnte der deutsche Gesetzgeber diesen Ansatz jedoch bewusst ab und definierte Rechtskenntnis als Voraussetzung, mit der Begründung, dass allein die Tatsachenkenntnis die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des öffentlichen Registers sowie die Stabilität und Verkehrssicherheit schwächen würde.<sup>75</sup>

1927, 2215; OLG Karlsruhe DNotV 1927, 408; 42. Ratz, AcP 128 (1928), 309 (342); Locher E., Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechtes, 124

<sup>69</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3834338?publication=0> ( Letzter Zugriff 30.12.2023 )

<sup>70</sup> Vgl. Jung S., Wissenszurechnung und Wissensverantwortung bei juristischen Personen, S. 46 ff.; Sallawitz HJ, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 83 ff.; Eine ausführliche Erläuterung des Sachverhalts Tatsachenkenntnis und Rechtskenntnis - Buck P., Wissen und juristische Person S. 71 ff.

<sup>71</sup> Vgl. Sallawitz HJ, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 83ff. Buck P., Wissen und juristische Person S. 71; Jung S., Wissenszurechnung und Wissensverantwortung

bei juristischen Personen, S. 47.

<sup>72</sup> Vgl. MüKo/Kohler, § 892 Rn. 48; Staudinger/Picker, § 892 Rn. 146; Ratz, AcP 128 (1928), 309 (321 ff.). Sallawitz HJ, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 83ff. Buck P., Wissen und juristische Person S. 71; Jung S., Wissenszurechnung und Wissensverantwortung bei juristischen Personen, S. 47.

<sup>73</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3834338?publication=0> ( Letzter Zugriff 30.12.2023 )

<sup>74</sup> Diese Formulierung fand sich in § 837 Abs. 2 S. 1 im Ersten Entwurf des BGB in Mugdan B., Materialien, Band III, S. 540 f. Ausführlich in Ratz, AcP 128 (1928), 309 (328 ff.).

<sup>75</sup> Vgl. Ratz, AcP 128 (1928), 309 (321 ff.).

Darüber hinaus besteht das Problem darin, dass das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung nicht dargelegt hat, über welche Informationen der Erwerber verfügen muss, um ihn im Hinblick auf die Beschwerde als bösgläubig zu betrachten. Beispielsweise ist unklar, ob es ausreicht, nur die Tatsache zu kennen, dass der Beschwerdeführer die Richtigkeit des öffentlichen Registereintrags bestreitet, oder ob es erforderlich ist, dass die Beschwerde hinreichend begründet sein muss, was „jeden berechtigten Zweifel an der Richtigkeit der der Beschwerde zugrunde liegenden Tatsachen ausschließt“ und ob diese Umstände dem Erwerber bekannt sind.<sup>76</sup> Auch lässt der Verfassungsgerichtshof die Frage offen, inwieweit die individuellen Fähigkeiten des Erwerbers zu berücksichtigen sind, um die in der Beschwerde dargelegten Tatsachen und Umstände wahrzunehmen und die richtigen Schlussfolgerungen über die Richtigkeit oder Verlässlichkeit zu ziehen. Darüber hinaus ist unklar, wen das Verfassungsgericht in diesem Zusammenhang als beschwerdeberechtigt ansieht, um nicht durch die Einreichung einer Beschwerde die Transaktion zu verzögern und damit das Recht zu missbrauchen.<sup>77</sup>

Aufgrund all dieser Gesichtspunkte ist es eine Tatsache, dass die Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens im Fall „Nodar Dvali gegen Parlament Georgiens“<sup>78</sup> der wörtlichen, normativen oder historischen Auslegung der Norm widerspricht und nicht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers steht. Sie wirft mehr Fragen auf, als sie beantwortet und stellt, wie gesagt wird, „einen vergeblichen Versuch dar, Sterbende wiederzubeleben“.<sup>79</sup>

Um die oben genannten Fragen und Probleme zu vermeiden, sollte der georgische Gesetzgeber dementsprechend die Regelung des deutschen Rechts berücksichtigen und wie § 899 BGB die Beschwerde nur dann als Hindernis für Gutgläubigkeit betrachten,

wenn diese Beschwerde im Auszug des öffentlichen Registers eingetragen ist, in dem auch das Eigentumsrecht eingetragen wurde.<sup>80</sup> Zwar ist es nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht möglich, eine Beschwerde einzureichen,<sup>81</sup> jedoch ist es notwendig, dieser Frage seitens des georgischen Gesetzgebers gebührende Aufmerksamkeit zu schenken und entsprechende Gesetzesänderungen vorzunehmen. Was der Verfassungsgerichtshof als „Beschwerde“ ansieht – eine Zivilklage, eine Verwaltungsbeschwerde –, kann keineswegs als „Beschwerde gegen einen Registereintrag“ im Sinne des deutschen Widerspruchs angesehen werden.<sup>82</sup>

## V. Gründe unterschiedlicher subjektiver Voraussetzungen beim gutgläubigen Erwerb

Die Gründe für die Einführung von grober Fahrlässigkeit und positivem Wissen als unterschiedliche subjektive Elemente müssen in der Existenz unterschiedlicher objektiver Elemente gesucht werden, die beim Erwerb ein unterschiedlich starkes Vertrauen begründen. Dazu betrachten wir zunächst den öffentlichen Registereintrag als stärkere vertrauensbildende Basis, dann den Besitz als relativ schwach vertrauensbildenden Umstand und schließlich den Zusammenhang zwischen diesen objektiven und subjektiven Vertrauensmerkmalen.

### 1. in öffentlicher Registereintrag als stärkeres Vertrauensmerkmal

Gemäß Art. 183 I ZGB ist für den Erwerb einer unbeweglichen Sache ein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien erforderlich, dessen Gültigkeit nach den materiellen Normen des Zivilgesetzbuches überprüft wird. Zudem ist die Eintragung des in diesem

<sup>76</sup> Detailliert *Eberhard/Sirdadze*, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 16.

<sup>77</sup> *Eberhard/Sirdadze*, Komparativ des Gesetzes Georgisch - Deutsche Zeitschrift 1/2019, 16.

<sup>78</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3834338?publication=0> (Letzter Zugriff 30.12.2023)

<sup>79</sup> *Eberhardi/Sirdadze*, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 12.

<sup>80</sup> *Sirdadze*, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsverglei-

chung, 2/2019, 56; *Eberhardi/Sirdadze*, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1/2019, 12, 19. *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht (Fallsammlung), Tiflis 2019, 316.

<sup>81</sup> Vgl. *Sirdadze*, Georgisch-Deutsche Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 2/2019, 56.

<sup>82</sup> Im Detail sehen. *Rusiashvili/Sirdadze/Egnatashvili*, Sachenrecht (Fallsammlung), Tiflis 2019, 316.

Rechtsgeschäft vorgesehenen Eigentumsrechts ins Grundbuch zugunsten des Erwerbers erforderlich, d. h. die Einhaltung der formellen, verfahrensrechtlichen Normen, die das öffentliche Register regeln.

Das öffentliche Register prüft in der Regel nur die formalen Voraussetzungen für die Eintragung und lässt das materielle Recht außer Acht.<sup>83</sup> Dieser Ansatz des öffentlichen Registers wurde in der Stellungnahme im Gericht kritisiert, die in dem vor dem Verfassungsgericht behandelten Fall „Nodar Dvali gegen das georgische Parlament“ vorgelegt wurde. In dieser Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass das öffentliche Register und dementsprechend der Staat für den Schaden verantwortlich sein sollte, der durch das bei der Registrierungsstelle eingereichte, gefälschte Dokument verursacht wurde, da dieser Schaden durch die Tat der Registrierungsstelle verursacht wurde.<sup>84</sup>

Leider diskutierte der Verfassungsgerichtshof diese Meinung auch nicht, obwohl diese Meinung nicht als richtig angesehen werden sollte. Die Wirksamkeit des Vertrags fällt in den Bereich des materiellen oder privaten Rechts und das öffentliche Register als Verwaltungsinstitution sollte nicht in der Lage sein, private Rechtsnormen direkt anzuwenden, und die Wirksamkeit eines schuldrechtlichen oder sachenrechtlichen Rechtsgeschäfts aus seiner eigenen Sicht zu bestimmen.<sup>85</sup> Darüber hinaus würde die Übertragung einer solchen Verantwortung auf das öffentliche Register die Geschwindigkeit des liegenschaftlichen Rechtsverkehrs verlangsamen.<sup>86</sup>

Dementsprechend hat der georgische Gesetzgeber zwar die materiellen und formalrechtlichen Normen im Immobilienbereich voneinander getrennt und dem öffentlichen Register die Funktion der Überprüfung der Wirksamkeit der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung entzogen. Um jedoch die Richtigkeit des öffentlichen Registereintrags sicherzustellen, hat der georgische Gesetzgeber im Gegensatz zu

beweglichen Sachen noch einige Voraussetzungen definiert. Zunächst müssen die Parteien eine Vereinbarung schriftlich unterzeichnen und diese Vereinbarung auch im öffentlichen Register einreichen.

Die wichtigste Grundlage für das Vertrauen in die Eintragung des öffentlichen Registers ist jedoch neben der oben erwähnten Formalisierung und Einführung der Verwaltungskontrolle immer noch die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des öffentlichen Registers (Art. 132 ZGB), die im Vergleich zu dem erheblichen Zweifel des Erwerbers als zuverlässiger angesehen werden sollte. Wie *Sallowitz* andeutet: „Dem Einzelnen dürfe nicht zugemutet werden, dass er die zweifelhaften Rechtsfragen richtiger entscheide als das Grundbuchamt“.<sup>87</sup>

## 2. Besitz als schwaches Vertrauensmerkmal

Im Unterschied zum Grundbuchrecht erfolgt die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen grundsätzlich formlos. Die Parteien müssen keine schriftliche Vereinbarung treffen oder diese beim öffentlichen Register einreichen. Demnach ist der Besitz das einzige äußerlich wahrnehmbare Zeichen, das auf das bestehende Rechtsverhältnis zwischen dem Veräußerer und der Sache hinweisen kann.<sup>88</sup>

Im Vergleich zum Registereintrag, der vollständige Informationen über den Eigentümer, den Inhalt und den Umfang des eingetragenen Rechts enthält, kann der Besitz jedoch nur auf das Bestehen des Eigentumsrechts des Veräußerers hinweisen, liefert jedoch keine Informationen zu anderen Fragen.

Da sich das Vertrauen des Erwerbers im Liegenschaftsrecht auf die amtlich kontrollierte und formalisierte Grundbucheintragung bezieht, und dessen Vollständigkeit und Richtigkeit insbesondere durch die in Art. 132 ZGB vorgesehene Vermutung gestärkt wird, keine dieser Charakteristiken jedoch auf den Besitz an

<sup>83</sup> *Bauer HJ*, Kommentar zur GBO, S. 765 ff.; *Ertl R.*, Rpfleger, 1980, 41 (42).

<sup>84</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3834338?publication=0> ( Letzter Zugriff 30.12.2023 )

<sup>85</sup> Vgl. *Bauer HJ*, Kommentar zur GBO, S. 765 ff.; *Ertl R.*, Rpfleger, 1980, 41 (42). *Nieder H.*, JuS, 1984, 329 (330); *Jun G.*, Das deutsche und koreanische Grundbuch, S. 10.

<sup>86</sup> Vgl. *Bauer HJ*, Kommentar zur GBO, S. 765 f.

<sup>87</sup> *Sallowitz HJ*, Gleichstellung grobfahrlässiger Unkenntnis mit Wissen, S. 19.

<sup>88</sup> *MüKo/Oechsler*, § 932 Rn. 6; *Bamberger/Roth/Kindl*, § 932 Rn. 11; *Staudinger/Wiegand*, § 932 Rn. 18; *Wiegand W.*, JuS 1974, S. 201. *Quantz T.*, Besitz und Publizität, S.25; *Voigt UM*, Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarwerb, S. 255; *Peters F.*, Eigentumsentzug durch gutgläubigen Erwerb, S. 58; *Rusch AF*, Rechtsscheinlehre in der Schweiz, S. 22.

beweglichen Sachen zutrifft, ist der Besitz ein schwächeres Vertrauensmerkmal.

Darüber hinaus gibt es zwei Arten des Besitzes, der mittelbare und unmittelbare Besitz, die beim Erwerber nicht das gleiche Maß an Vertrauen in das Eigentumsrecht des Veräußerers schaffen können.

Beim unmittelbaren Besitz beruht das Vertrauen des Erwerbers auf einem von der Person unabhängigen Umstand, nämlich der tatsächlichen Gewalt an der Sache durch den Veräußerer. Diese tatsächliche Gewalt ist zwar nicht so vollständig und aussagekräftig wie ein öffentlicher Registereintrag, gibt dem Erwerber jedoch die Erwartung, dass der Veräußerer der Eigentümer ist. Diese Erwartung wird durch die in Art. 158 ZGB vorgesehene Vermutung gestärkt. Im Fall des mittelbaren Besitzes entfällt jedoch dieser vertrauensbildende Umstand, und es stellt sich die Frage, warum der georgische Gesetzgeber den Erwerber mit dem Erfordernis der groben Fahrlässigkeit schützt.

Um dies zu beantworten, muss zunächst analysiert werden, welche wahrscheinlichen Konstellationen der georgische Gesetzgeber bei der Gewährung von mittelbarem Besitz berücksichtigt, wenn die Anwendung der Gutgläubigkeit zulässig ist und welche vertrauensbildenden Umstände in solchen Konstellationen vorliegen.

Um das oben Gesagte zu belegen, muss man unterscheiden zwischen dem Fall, dass der Erwerber den mittelbaren Besitz von einem unberechtigten Veräußerer erhält, und dem Fall, dass der Erwerber von einem Dritten den Besitz erlangt.

#### **a. Mittelbare Besitzerlangung vom nichtberechtigten Veräußerer**

Wenn ein unberechtigter Veräußerer seinen Herausgabeanspruch und damit den mittelbaren Besitz an einen Erwerber abtritt, greift die Gutgläubigkeit.<sup>89</sup>

Ein Beispiel: Der nichtberechtigte Veräußerer Giorgi verkauft Waren, die er zuvor beim Verwahrer eingelagert hat, an die redliche Erwerberin Anna. Um den Besitz an Anna zu übertragen, tritt Giorgi seinen Herausgabeanspruch gegenüber dem Verwahrer an Anna ab.

In diesem Fall hat der Veräußerer mit dem Verwahrer einen Verwahrungsvertrag abgeschlossen und verschafft dem Erwerber durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs den mittelbaren Besitz an der Sache.

Nach dieser Konstellation beruht das Vertrauen des Erwerbers nicht auf einem vom Handeln des Veräußerers unabhängigen Umstand, wie dem tatsächlichen Besitz der Sache, sondern beispielsweise auf dem Verwahrungsvertrag oder auf der Behauptung des Veräußerers, Eigentümer der Sache zu sein.

Der Veräußerer kann jedoch auf all diese vertrauensbildenden Umstände starken Einfluss nehmen und wird daher beim Erwerber nicht das gleiche Maß an Vertrauen hervorrufen können wie der objektive, von der Person unabhängige Umstand des tatsächlichen Besitzes der Sache.

#### **b. Mittelbare Besitzerlangung von einem Dritten**

Eine andere Konstellation, in der ein gutgläubiger Erwerber das Eigentum an einer beweglichen Sache erwerben kann, liegt dann vor, wenn der Besitz nicht von einem unberechtigten Veräußerer, sondern von einem Dritten erlangt wird.

Ein weiteres Beispiel: Giorgi verkauft unter Eigentumsvorbehalt an Anna eine Sache, die Giorgi bei dem Verwahrer Zaza eingelagert hat. Anna veräußert die Sache durch Abtretung ihres angeblichen Herausgabeanspruchs gegen Zaza an die redliche Erwerberin Nino. Nino verlangt von Zaza die Bestätigung, dass der Verwahrer die Sache für sie verwahre. Zaza bestätigt dies.

Dieses Beispiel zeigt, dass Anna weder mittelbaren noch unmittelbaren Besitz an der Sache hatte, da der Verwahrungsvertrag zwischen dem wahren Eigentümer und dem Verwahrer abgeschlossen wurde und der Verwahrer die Sache daher zugunsten von Giorgi behielt. Anna konnte daher keinen Besitz auf den Erwerber übertragen. Die einzige Person, die dem Erwerber den Besitz übertragen konnte, war Zaza, der Verwahrer, der dies tat, indem er Nino bestätigte, dass er die Sache für sie verwahre.

Das Beispiel zeigt, dass das Vorliegen eines Besitzrechts auf Seiten des Veräußerers für die Anwendung

<sup>89</sup> Vgl. BGH NJW 1968, 1382 ff. Nach dieser Entscheidung hat der BGH bestätigt, dass die Erlangung des mittelbaren Besitzes

zum gutgläubigen Eigentumserwerb führen kann. Staudinger/Wiegand, § 934 Rn. 1; MüKo/Oechsler, § 934 Rn. 2.;

der Normen der Gutgläubigkeit nicht erforderlich ist.<sup>90</sup> Allerdings erlangt der Erwerber in diesem Fall den Besitz nur, weil der Verwahrer seinen Willen zum Ausdruck bringt, die Sache zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers zu besitzen. Demnach verlässt sich der Erwerber auf die Behauptung des Besitzmittlers, die sowohl vorsätzlich als auch irrtümlich falsch sein kann,<sup>91</sup> zum Beispiel, wenn der Verwahrer wegen einer Mehrfachabtretung nicht weiß, für welche Person er den Besitz ausübt.

Daraus ergibt sich, dass auch in diesem Fall die vertrauensbildenden Umstände personenabhängigen Charakter haben.

### 3. Abhängigkeitsverhältnis zwischen objektiven und subjektiven Vertrauenstatbeständen

Das Vorliegen des unterschiedlichen subjektiven Maßstabs im Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht kann damit gerechtfertigt werden, dass zwischen objektiven und subjektiven Vertrauenstatbeständen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Diese Korrelation lautet wie folgt: Je schwächer die vorliegenden objektiven Vertrauensmerkmale vorliegen, desto strengere subjektive Anforderungen werden an den Erwerber gestellt. Die Abstufung des subjektiven Elements hängt davon ab, welche vertrauensbegründenden Umstände vorhanden sind, wie glaubwürdig sie sind und wie stark daher das Vertrauen des Erwerbers ist. Der Zusammenhang dieser Kriterien lässt sich wie folgt zusammenfassen: Je glaubwürdiger die Tatsachen, die die angebliche Eigentumsbefugnis des Veräußerers bekanntmachen, desto stärker ist das Vertrauen des Erwerbers. Und je stärker das vorliegende Vertrauen ist, desto weniger Aufmerksamkeit und Sorgfalt muss der Erwerber erbringen, um die wahre Rechtslage zu untersuchen.

Die Registereintragung als eine amtlich festgestellte Vertrauensgrundlage kann beim Erwerber die höchstgradige Glaubwürdigkeit im Hinblick auf das angebliche Eigentumsrecht des Nichtberechtigten begründen. Sie publiziert eindeutige Angaben über den Rechtsinhaber, sowie den Inhalt und die Grenze des

eingetragenen Rechts. Außerdem wird sie durch die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des öffentlichen Registers (Art. 132 ZGB) verstärkt.

Der Besitz weist lediglich auf den Eigentumsinhaber der Sache hin und verlangt keine amtliche Kontrolle. Wegen dieser formlosen Eigentumsübertragung kann die Vertrauensbasis des Erwerbers nicht gleich stark sein wie beim Registereintrag. Dazu kommt, dass die vertrauensbegründenden Tatsachen in verschiedenen Konstellationen unterschiedlich glaubwürdig sind und diesbezüglich der Vertrauensgrad des Erwerbers auch nicht gleichmäßig stark ist.

Während bei unmittelbarer Besitzerlangung die körperliche Sachherrschaft als Vertrauensbasis auftritt, die aufgrund des sachbezogenen Verhaltens des Veräußerers ein stärkeres Vertrauen begründet, kommt dagegen bei mittelbarer Besitzerlangung die personenbezogene Vertrauenslage in Betracht, die wegen starker Mitwirkung des Nichtberechtigten schwach glaubwürdig ist.

Daraus ergibt sich, dass die unmittelbare Besitzerlangung gegenüber dem Registereintrag ein schwächeres, aber im Vergleich zur mittelbaren Besitzerlangung ein stärkeres Vertrauen begründet.

Aufgrund dieser besonders hochgradigen Glaubwürdigkeit der Registereintragung hat der deutsche Gesetzgeber im Liegenschaftsrecht auf jegliche Nachforschungspflicht auf Erwerberseite verzichtet und lediglich die Rechtsfolgekenntnis als einziges Hindernis der Gutgläubigkeit festgestellt.

Dagegen ist der Besitz keine so stark glaubwürdige Vertrauensgrundlage wie ein öffentlicher Registereintrag. Deswegen muss der Erwerber sorgfältiger handeln und der georgische Gesetzgeber betrachtete grobe Fahrlässigkeit als schon ausreichende Grundlage für den Eintritt der Bösgläubigkeit des Erwerbers.

Hierbei ist auch kritisch zu würdigen, dass die Konstellation der mittelbaren Besitzerlangung mit den Fällen der unmittelbaren Besitzerlangung in der Gutgläubigkeit gleichgesetzt wird, obwohl personenunabhängige und personenbezogene Tatsachen keinen gleichstufigen Vertrauensgrad begründen können. Daher sollte es als ungerechtfertigt angesehen werden, das

<sup>90</sup> Bamberger/Roth/Kindl, § 934 Rn. 6; MüKo/Oechsler, § 934 Rn. 10; Staudinger/Wiegand, § 934 Rn. 12; Quantz T., Besitz und Publizität, S. 268.

<sup>91</sup> Voigt U.M., Die Funktion mittelbaren Besitzes beim Mobiliarerwerb, S. 324 ff.

subjektive Element der groben Fahrlässigkeit bei der mittelbaren Besitzerlangung einzuführen.

#### VI. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der georgische Gesetzgeber sich bewusst für verschiedene subjektive Elemente beim gutgläubigen Erwerb entschieden hat, weil zwischen subjektiven und objektiven Vertrauenstatbeständen eine Korrelation besteht.

Insbesondere die Registereintragung als amtlich festgestellte, vertrauensbegründende Tatsache qualifiziert der georgische Gesetzgeber als glaubwürdiger als den unmittelbaren Besitz, der nicht durch die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des öffentlichen Registers (Art. 132 ZGB) verstärkt wird. Der schwächste Vertrauensgrad beim gutgläubigen Erwerb liegt bei mittelbarer Besitzerlangung vor, weil die

vertrauensbegründenden Tatsachen wegen starker Mitwirkung des Nichtberechtigten personenbezogen sind.

Bezüglich der Vertrauensabstufung nach objektiven Umständen beim redlichen Erwerb trägt der Erwerber keine Nachforschungspflicht im Grundstücksrecht. Dagegen muss er mehr Aufmerksamkeit und Sorgfalt im Fahrnisrecht walten lassen.

Dementsprechend widerspricht die Entscheidung des Verfassungsgerichts Georgiens im Fall „Nodar Dvali gegen Parlament Georgiens“, in der festgestellt wurde, dass der Erwerber bösgläubig ist, wenn er von der Existenz einer gegen den Registereintrag eingereichten Beschwerde weiß, der oben genannten Abstufung, der Definition von positivem Wissen, dem Willen des Gesetzgebers und der teleologischen und historischen Auslegung von Art. 185 ZGB.

## Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Georgiens zur Kfz-Halterhaftung

**1. Als Halter eines Fahrzeugs gilt eine juristische oder natürliche Person, die ein Fahrzeug auf der Grundlage eines Pachtvertrags, eines Mietvertrags oder einer Vollmacht betreibt.**

**2. Eine Person, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses mit dem Eigentümer des Fahrzeugs ein Fahrzeug führt, wird nicht als Halter betrachtet.**

*OGH № 3K/435-02, 03.04.2002*

Im Jahr 2001 reichten die Kläger eine Klage gegen den Halter (Eigentümer) des Fahrzeugs auf Ersatz eines durch den Betrieb eines Transportmittels verursachten Schadens ein. Ein Dritter wird nur dann als Fahrzeughalter betrachtet, wenn sein rechtswidriges und schuldhaftes Handeln den Verkehrsunfall verursacht hat und ihm das Fahrzeug aufgrund eines Pachtvertrags vom Eigentümer übertragen wurde. Das Stadtgericht Tiflis lehnte den Antrag des Beklagten ab, den falsch benannten Beklagten zu wechseln und den unmittelbaren Besitzer des Fahrzeugs als Beklagten in den Fall einzubeziehen. Der Entscheidung zufolge betrachtete das Gericht den Eigentümer des Fahrzeugs als schadensersatzpflichtig und gab der gegen ihn eingereichten Klage statt. Diese Entscheidung wurde jedoch vom Obersten Gerichtshof Georgiens mit der Entscheidung vom 03.04.2002 Nr. 3K/435-02 nicht geteilt, und die Sache wurde zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Der Oberste Gerichtshof verweist auf Art. 999 I ZGB und führt weiter aus, dass der Halter des Fahrzeugs sowohl eine natürliche Person als auch eine juristische Person sein kann, die rechtmäßig ein

Fahrzeug besitzt. Als Halter des Fahrzeugs kann der Eigentümer selbst, sein Mieter oder andere Personen angesehen werden. Eine Person, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses mit dem Eigentümer des Fahrzeugs ein Fahrzeug führt, wird nicht als Halter betrachtet. Nach diesem Gesetz gilt als Halter eines Fahrzeugs eine juristische oder natürliche Person, die ein Fahrzeug auf der Grundlage eines Pachtvertrags, eines Mietvertrages oder einer Vollmacht betreibt. Daher ist diese Person und nicht der Eigentümer des Fahrzeugs der Halter und diejenige, die für den Schadensersatz gemäß Art. 999 I ZGB verantwortlich ist.

Das Kassationsgericht wies darauf hin, dass das Stadtgericht Art. 155 II ZGB in Bezug auf den Halter eines Fahrzeugs falsch ausgelegt habe. Im dritten Absatz desselben Artikels heißt es, dass, wenn eine Person eine Sache auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses besitzt, das sie auf bestimmte Zeit zum Besitz der Sache berechtigt oder verpflichtet, diese als unmittelbarer Besitzer und diejenige, die das Recht oder die Verpflichtung gewährt bzw. auferlegt hat, als mittelbarer Besitzer angesehen wird. In diesem Fall wurde das Auto an den Nutzer verpachtet, und er galt als unmittelbarer Besitzer dieses Fahrzeugs. Folglich konnte er und nicht der Eigentümer des Autos der Beklagte in dieser Sache sein. Dementsprechend hat das Stadtgericht in seiner Entscheidung den Antrag auf Eintritt des richtigen Angeklagten in dieser Sache nicht stattgegeben und damit gegen die Anforderungen von Art. 85 Zivilprozessordnung verstoßen.

*Kommentar: Dass das Gericht bei der Ermittlung überhaupt auf den sachenrechtlichen Besitzerbegriff*

zurückgegriffen hat, liegt daran, dass im georgischen Zivilgesetzbuch (gZGB) in Art. 999 anstelle des Begriffs "Kfz-Halter" der Begriff "Besitzer" verwendet wird und die georgische Rechtsprechung dies ursprünglich im Sinne des sachenrechtlichen Besitzers interpretiert hat. Die nachfolgende Praxis hat gewisse Fortschritte gemacht, jedoch scheint es, als habe die Rechtsprechung es nie vollständig geschafft, sich von dieser Fehlvorstellung zu distanzieren. In nachfolgenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs von Georgien (OGH) wurde diese Sprachverwendung des Gerichts unkorrekt belassen.

**1. Bei der Übertragung des Fahrzeugs wird der Empfänger durch den Willen des Besitzers zum rechtmäßigen Besitzer. Das betreffende Gesetz bezeichnet jedoch den Empfänger des Fahrzeugs aufgrund des Willens des Eigentümers als Halter-Nutzer, der nach dieser Norm nicht für den von ihm verursachten Schaden haftet, ähnlich dem in Art. 999 Abs. 4 Satz 1 vorgesehenen Fall.**

**2. Einer Person, die bei einem Verkehrsunfall verletzt wurde, steht es zu, gemäß Artikel 408 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches sowohl vom Besitzer des Fahrzeugs nach Artikel 999 Absatz 4 Satz 3 als auch vom Benutzer des Fahrzeugs, der schuldhaft gehandelt hat, gemäß Artikel 992 des Zivilgesetzbuches, gesamtschuldnerisch Schadensersatz zu verlangen.**

*OGH № 254-239-2010, 20.07.2010*

Im Jahr 2009 reichte der Kläger eine Klage gegen den Besitzer des Fahrzeugs (Eigentümer) und die am Verkehrsunfall direkt beteiligte Person (Nutzer/unmittelbarer Besitzer) ein. Er forderte Ersatz für einen durch den Betrieb des Transportmittels entstandenen Schaden und beantragte, dass der Betrag gesamtschuldnerisch verhängt wird. Auf der Grundlage der Fallunterlagen wurde festgestellt, dass der Fahrzeughalter, dessen rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten den Verkehrsunfall verursacht hatte, das Fahrzeug aus einem berechtigten Grund nutzte, der vom Besitzer des Fahrzeugs auf der Grundlage eines Leihvertrags angegeben worden war. In diesem Fall hat das Berufungsgericht dem Anspruch vollständig

stattgegeben und sowohl den Halter als auch den Besitzer des Fahrzeugs zum Schadensersatz verurteilt, was vom Kassationsgericht bestätigt wurde. Der Oberste Gerichtshof von Georgien verwies in seinem Urteil Nr. 254-239-2010 vom 20.07.2010 auf Art. 999 Abs. 4 ZGB und erläuterte, dass gemäß den Zielen der genannten Norm die Person, die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgrund eines Rechtsgrunds ausübt, als Besitzer des Fahrzeugs gilt. Wenn eine Person ein Transportmittel ohne Zustimmung des Besitzers nutzt (unrechtmäßiger Besitzer) und durch den Betrieb des Transportmittels einer anderen Person Schaden zufügt, liegt die zivilrechtliche Haftung bei dieser Person (unrechtmäßiger Besitzer) und nicht beim Besitzer des Fahrzeugs. Der erste Satz von Art. 999 Abs. 4 ZGB enthält eine entsprechende Regelung. Daneben ist der Besitzer zum Ersatz des zugefügten Schadens verpflichtet, wenn die Nutzung des Transportmittels durch sein Verschulden ermöglicht wurde, was in Art. 999 Abs. 4 Satz 2 vorgesehen ist. Ein weiterer Fall liegt vor, wenn die Überlassung des Fahrzeugs durch den Besitzer an den Halter rechtmäßig erfolgt ist und der Betrieb des Transportmittels zu einem Schaden führt. In einem solchen Fall zieht Art. 999 Abs. 4 Satz 3 eine Grenze zwischen der Verursachung eines Schadens durch eine Person, die aufgrund der Zustimmung des Besitzers zum Betrieb des Transportmittels angestellt wurde, und der Verursachung eines Schadens durch ein Fahrzeug, das der Besitzer auf einer anderen Grundlage an eine Person überlassen hat. Es wird davon ausgegangen, dass bei der Übertragung des Fahrzeugs durch den Willen des Besitzers der Empfänger zum rechtmäßigen Besitzer wird. Das betreffende Gesetz bezeichnet jedoch den Empfänger des Fahrzeugs aufgrund des Willens des Eigentümers als Nutzer, der nach dieser Norm nicht für den von ihm verursachten Schaden haftet, ähnlich dem in Art. 999 Abs. 4 Satz 1 vorgesehenen Fall. Gemäß Art. 999 Abs. 4 Satz 3 ZGB können somit zwei Fälle unterschieden werden, in denen die Verantwortung beim Besitzer des Fahrzeugs liegt: wenn der Halter vom Besitzer für den Betrieb des Transportmittels angestellt worden ist oder wenn ihm das Transportmittel vom Besitzer überlassen wurde. In diesem Zusammenhang wird auf die Besonderheit des Schadensinstituts eingegangen, das durch die erhöhte Gefahr verursacht wird und wonach die zivilrechtliche

Haftung auf eine Person (Besitzer) übertragen werden kann, die nicht der Verursacher des Schadens ist und daher nicht für den Schadenseintritt verantwortlich ist. Auf Grundlage dieser Definition gelangte das Kassationsgericht zu der Auffassung, dass das Berufungsgericht zu Recht entschieden habe, dass der Besitzer des Fahrzeugs gemäß Art. 999 Abs. 4 Satz 3 ZGB zum Schadensersatz verpflichtet ist. Das Gericht führte dabei aus, dass es dem Kläger nicht untersagt sei, einen Schadensersatzanspruch sowohl gegen den Besitzer des Fahrzeugs, der den Schaden im Sinne des Art. 999 Abs. 4 Satz 3 verursacht, als auch gegen den Fahrzeughalter geltend zu machen, der schuldhaft gehandelt hat und der Schadensverursacher gemäß Art. 992 ZGB ist. In diesem Fall liegt eine Mehrheit von Schuldern im Schuldverhältnis vor, eine Einheit von Schuldverhältnissen, bei der jeder Schuldner seine eigene Schuld gegenüber dem Gläubiger trägt, diese jedoch so miteinander verbunden sind, dass eine Gesamtschuld entsteht.

**Der Pächter ist im Falle von Schäden, die durch einen Kraftfahrzeugpachtvertrag verursacht wurden, haftbar, solange er den Gegenstand wie ein Eigentümer besitzt, über die Rechte des Eigentümers verfügt und vor allem Nutzen aus dem Gegenstand zieht.**

*Appeal Court of Tbilisi № 2ð/2465-09, 01.05.2010*

Bei der Feststellung, wann die Haftung des rechtmäßigen Besitzers für Schäden, die sich nach der Übergabe einer erhöhten Gefahrenquelle (Fahrzeug) ergeben, greift, wird die Grundlage des rechtmäßigen Besitzes dieser Sache berücksichtigt. Das bedeutet, es ist zu beurteilen, ob die Weitergabe der Sache an den Nutzer aus irgendeinem Grund die Verantwortung des Besitzers und nicht die des Nutzers mit sich bringt. Bei der Erörterung dieser Angelegenheit ist der Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem Besitzer und dem Nutzer von Bedeutung, also der Umfang des Risikos, das der Betrieb des Fahrzeugs in sich birgt.

Nach Ansicht der Kammer sind die Haftungsfragen entsprechend den rechtlichen Elementen des Rechtsverhältnisses zu differenzieren. Zum Beispiel sollte der Pächter im Falle von Schäden, die durch einen

Kraftfahrzeugpachtvertrag verursacht wurden, haftbar sein, solange er den Gegenstand wie ein Eigentümer besitzt, über die Rechte des Eigentümers verfügt und vor allem Nutzen aus dem Gegenstand zieht (Art. 581 ZGB). Der Mietvertrag ist eine zweiseitige Vereinbarung zwischen dem Pächter und dem Verpächter mit entsprechenden gegenseitigen Rechten und Pflichten. Da der Pächter seinen Rechten nach dem Eigentümer gleichgestellt ist, sollte er auch für die Gefahrenquelle haften, im Gegensatz zur Leihe, die ihrer Rechtsnatur nach einen einseitigen Vertrag darstellt, aus dem nur der Verleiher berechtigt ist, während der Leihnehmer lediglich Pflichten hat (Art. 615–622 ZGB). In einem solchen Fall, wenn aus dem Vertrag nur eine Seite berechtigt wird, ist das Risiko von Schäden, die sich aus der Verleihung der Sache ergeben, ausschließlich auf den Verleiher zu übertragen.

#### **Haftung des Kfz-Halters und Höhere Gewalt**

*OGH № 56-81-71-2011, 04.18.2011*

Höhere Gewalt bedeutet, dass Schäden trotz sorgfältiger Behandlung des Fahrzeugs nicht vermieden werden können. In diesem Fall muss festgestellt werden, ob der Schaden durch ein Hindernis verursacht wurde, auf das der Halter des Fahrzeugs keinen Einfluss hatte und das er weder vernünftigerweise vorhersehen, verhindern noch überwinden konnte. Das heißt, die Person hatte keinen Einfluss auf das eintretende Ereignis und dessen Folgen.

#### **Tatsächliche Sachherrschaft und Halterhaftung**

*OGH № 2ð/2237-13, 07.05.2013*

Als Fahrzeugbesitzer im Sinne der vorstehenden Regelung gilt die Person, die die tatsächliche Sachherrschaft aufgrund eines rechtlichen Grundes innehat. Das Gesetz versteht unter der Person, die mit Besitzwillen die Sachherrschaft ausübt, den Benutzer.

**Abhängig davon, auf welche Weise der Gegenstand in den tatsächlichen Besitz des Nutzers gelangt ist, differenziert man die Person, die gemäß Art. 999 Abs. 4 ZGB für den verursachten Schaden verantwortlich gemacht werden kann.**

*OGH № 463-445-2016, 07.08.2016*

Das Gesetz bestimmt die Haftung desjenigen, der das Eigentum an der Sache rechtmäßig erlangt hat. Dieser Haftende kann sowohl mittelbarer als auch unmittelbarer Besitzer sein. Im Fall des mittelbaren Besitzes spricht man weiterhin vom „Besitzer“ und vom „Nutzer“ als unmittelbarem Besitzer. Entscheidend ist jedoch, auf welche Weise der Gegenstand in den tatsächlichen Besitz des Nutzers gelangt ist; dies bestimmt die haftende Person gemäß Art. 999 Abs. 4 ZGB. Demnach ist für die Haftung nach Art. 999 ZGB ausschlaggebend, wer das Eigentum an der Sache innehatte.

**Art. 999 Abs. 1 ZGB betrachtet den Sachbesitzer, also die Person, die das Eigentum an einer Sache rechtmäßig erlangt hat, als haftende Person. Dabei kann der Besitzer, als die Person, die für den Schadensersatz verantwortlich ist, sowohl mittelbarer als auch unmittelbarer Besitzer sein. Im letzteren Fall unterscheiden wir zwischen dem "Besitzer" (mittelbarer Besitzer) und dem "Nutzer" (unmittelbarer Besitzer).**

*OGH № 949-2020, 20.01.2022*

Der Kläger reichte eine Klage gegen den Besitzer (Eigentümer) des Fahrzeugs und die Person, die direkt am Verkehrsunfall beteiligt war (Halter/unmittelbarer Besitzer), ein. Er forderte Ersatz für einen Schaden, der durch den Betrieb des Transportmittels entstanden war, und verlangte zudem, dass der Betrag gesamtschuldnerisch verhängt wird. Anhand der Sachunterlagen wurde festgestellt, dass das Auto auf der Grundlage eines Pachtvertrags an den Halter/unmittelbaren Besitzer übertragen worden war, dessen rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten den Verkehrsunfall verursacht hatte. In dem genannten Fall hat das

Gericht dem Anspruch vollständig stattgegeben und die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt, was vom Kassationsgericht bestätigt wurde.

Der Oberste Gerichtshof von Georgien hat in seinem Beschluss Nr. 949-2020 vom 20.01.2022 darauf hingewiesen, dass der Ersatz von Schäden, die durch den Betrieb eines Transportmittels verursacht wurden, ein besonderer Fall der deliktischen Haftung ist und dass der rechtmäßige Besitzer des Kraftfahrzeugs, der als Quelle erhöhter Gefahr gilt (und auch als Eigentümer angesehen werden kann), unabhängig vom Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet ist. Art. 999 Abs. 1 ZGB legt fest, dass der rechtmäßige Besitzer des Fahrzeugs bei Verstößen gegen die in dieser Norm geschützten Rechtsgüter Verantwortung übernehmen muss. Die Subjekte der Norm sind die Verpflichteten und die Geschädigten. Das Gesetz betrachtet den Sachbesitzer, also die Person, die das Eigentum an der Sache rechtmäßig erlangt hat, als haftende Person. Jedoch kann der Besitzer, der für den Schadensersatz verantwortlich ist, sowohl ein mittelbarer als auch ein unmittelbarer Besitzer sein. Im letzteren Fall unterscheiden wir zwischen dem "Besitzer" (mittelbarer Besitzer) und dem "Nutzer" (unmittelbarer Besitzer). Die in Art. 999 ZGB vorgesehene Ausnahme beruht auf der Tatsache, dass ein Fahrzeug eine potenzielle Gefahrenquelle darstellt und seine Verwendung im Vergleich zu anderen normalen Tätigkeiten mit einer relativ hohen Wahrscheinlichkeit verbunden ist, schädliche Folgen zu verursachen. Aufgrund dieser Besonderheit gilt das Fahrzeug als Quelle erhöhter Gefahr, und obwohl seine Nutzung gesetzlich erlaubt ist, ist die Haftung für Schäden, die sich aus der erhöhten Gefahr ergeben, in der Regel strenger als die allgemeine zivilrechtliche Haftung – die Schadensersatzpflicht trifft den Besitzer der Quelle der erhöhten Gefahr unabhängig von seinem Verschulden. Auch Art. 999 ZGB sieht eine Ausnahme vor: Der rechtmäßige Sachbesitzer haftet nicht in den Fällen, die direkt im Gesetz vorgesehen sind (Absätze II und III des Artikels), auch wenn das Fahrzeug von einer anderen Person gelenkt wurde. In diesem Fall hängt die Bestimmung des Schuldners jedoch davon ab, wie die Sache (aufgrund des dinglichen Rechts) im tatsächlichen Herrschaftsbereich des Nutzers befunden wurde (Absatz IV des

Artikels). Wenn eine Person, die ein Fahrzeug ohne die Zustimmung des Besitzers nutzt (unrechtmäßiger Besitzer), durch den Betrieb des Transportmittels einer anderen Person Schaden zufügt, liegt die zivilrechtliche Haftung bei dieser Person und nicht beim Besitzer des Fahrzeugs.

Es steht fest, dass der Kläger durch einen Verstoß gegen die Verkehrsregeln beim Führen eines Fahrzeugs des beklagten Unternehmens einen Schaden erlitten hat. Es wurde ebenfalls festgestellt, dass der Nutzer des Fahrzeugs dieses aufgrund des Willens des Eigentümers (auf der Grundlage eines Pachtvertrags) besaß. Demnach liegen keine Umstände vor, die eine zivilrechtliche Haftung des beklagten Unternehmens in Form von Schadensersatz ausschließen würden.

Die Grundlage für die gesamtschuldnerische Haftung aus deliktischer Schuld ist Art. 998 ZGB. Danach haften mehrere Personen, die am Eintritt des Schadens beteiligt sind, als Gesamtschuldner. Es ist unstrittig, dass der Schaden durch den Betrieb des Transportmittels des beklagten Unternehmens entstanden ist, das vom Halter gelenkt wurde. Daher haften die Beklagten gesamtschuldnerisch für den durch den Transportmittelbetrieb verursachten Schaden, trotz der Tatsache, dass der Verkehrsunfall unmittelbar durch das Fehlverhalten des Halters verursacht wurde. An diesem rechtlichen Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass zwischen den Beklagten ein Pachtvertrag bestand.

*David Maisuradze*